[...]om. M.
385 m - 6

Overbeck

Meditationen
über
verschiedene
Rechtsmaterien

von
zweien Rechtsgelehrten
Gebrüder Overbeck.

Sechster Band

nebst einem Hauptregister über alle sechs
Bände.

Hannover,
im Verlag der Hahnschen Buchhandlung
1795.

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

Vorerinnerung
zum 6ten Bande der Meditationen.

Bey diesem Bande erfolgt nunmehr ein Register über die sämtlichen 6 Bände der Meditationen, welches die Verlagshandlung zu besorgen übernommen hat. Zugleich wird dabey, die im 5ten Bande Seite 125 angeführte Anlage B, so wie ein Verzeichnis der in jenem Bande bemerkten Druckfehler, welche aus Versehen damals nicht abgedruckt sind, mit abgegeben.

Auch finden sich in diesem Bande wieder eine Menge Druckfehler, welche wir sehr ungerne bemerkt haben, allein ohne unsere Schuld, wegen Entfernung vom Druckorte, stehen geblieben sind. Wir bitten daher diese — davon einige vielleicht auch von uns in der Eile übersehen, und, weil wir die letztern Bogen noch nicht zur Durchsicht erhalten haben, nicht mit angeführt sind — gefälligst zu verbessern.

Verzeichnis

der Meditationen des sechsten Bandes.

CCCXII. Seite

Das Recht, den rückständigen Abschos einzufordern, geht in 30 Jahren verlohren. 1

CCCXIII.

Die Insinuation einer über 500 Dukaten sich belaufenden Schenkung, kann auch bei einem inkompetenten Gericht geschehen. 5

CCCXIV.

Die Rechtswohlthat der Theilung (beneficium divisionis) findet nicht Statt, wenn ihrer viele zur Ersetzung des Schadens, der aus einem Verbrecher entsprungen ist, verbunden sind, wenn auch gleich ein jeder solchen zu ersetzen, im Stande seyn sollte. 9

CCCXV. Seite

Bei der zwischen dem überlebenden Ehegatten und den Kindern fortgesezten Gütergemeinschaft, sind leztere in dem Fall, wenn sie sich verheirathen, oder eine eigne Haushaltung anfangen, nicht berechtiget, auf die Theilung des Sammtvermögens zu bestehen 12

CCCXVI.

Ein Mühlenpächter kann von dem Verpächter die Ersetzung des durch den Abgang eines zur Zeit der Pacht schon ganz unbrauchbar gewesenen Mahlgangs erlittenen Schadens nicht fordern, wenn ihm die Wiederherstellung desselben von dem Verpächter nicht versprochen ist, er auch solche bey der Pacht nicht ausbedungen hat; eben so wenig kann er die auf die Wiederherstellung des Mahlgangs von ihm verwandte Kosten nach ihrem wahren Werth zurückfordern. Gleichergestalt kann auch der Verpächter keine Nachforderung wegen des durch den Gebrauch des dritten Mahlgangs gehabten mehrern Gewinns an den Pächter machen. 16

CCCXVII.

Das Näherrecht findet bei einem Tausch auch denn nicht Statt, wenn von der einem Seite zu der vertauschten Sache noch Geld gegeben wird, und dieses mehr als der Werth der vertauschten Sache beträgt. 29

CCCXVIII. Seite

Bei der Angabe an Zahlungs Statt kann das Näherrecht ausgeübt werden. 34

CCCXIX.

Eine rechtmäßige und gegründete Ursach zur Trennung der Ehe ist es, wenn einer unwissend eine geschwächte Person geheirathet hat. 39

CCCXX.

Güter, welche ein Ehemann mit den Brautschatzgeldern seiner Frau gekauft hat, werden dadurch keine Heirathsgüter. 47

CCCXXI.

Zünfte haben das Recht nicht, einem auswärtigen unzünftigen Meister den Verkauf seiner fabricirten Waare auf den Jahrmärkten zu verbiethen, wenn ihnen dieses Recht in den Zunftartikeln nicht ausdrücklich gegeben ist. 51

CCCXXII.

Verträge der Zünfte unter sich sind ungültig, sobald sie dem gemeinen Rechte zuwider sind. 59

CCCXXIII.

Zünfte haben das Recht nicht, andern Einwohnern den Einkauf ihrer Zunftwaare zu verbiethen, wenn sie dazu nicht in ihren Zunftartikeln ausdrücklich berechtiget sind. 66

CCCXXIV. Seite

Verträge, wodurch einer zukünftigen bestimmten Erbschaft entsagt wird, sind auch ohne Eid gültig. 69

CCCXXV.

Bei der Erbfolge in das, von einem der Geschwister hinterlassene Baurengut, kann der zum Besitz kommende Bruder oder Schwester solches nicht allein verlangen, sondern er muß seinen Geschwistern ihren Antheil herausgeben. 72

CCCXXVI.

Von den neu erworbenen elterlichen Baurengütern gebühret bei Antrit des Anerbens seinen Geschwistern eine Abfindung nach dem Werth derselben, und muß er ihnen ihren Antheil davon herausgeben. 88

CCCXXVII.

Ueber die Frage: von welcher Zeit an kommen den Legatarius die Zinsen von einem unbedingten Vermächtniß zu? 91

CCCXXVIII.

Wo die Gemeinschaft der Güter unter Eheleuten eingeführt ist, da kann ein majorenner Sohn nach Absterben eines seiner Eltern auf den ihm, an den gemeinen Gut zustehenden Antheil, seinen Gläubigern eine Hypothek gültig constituiren. 98

CCCXXIX. Seite

Wenn jemand bei Veräußerung eines Grundstücks, sich die Mithude darauf vorbehält, so wird diese als eine Dienstbarkeit, und nicht als ein Eigenthumsrecht angesehen, kann mithin durch den blossen Nichtgebrauch verjährt werden. 109

CCCXXX.

Ueber die Frage: ob die nachgesuchte Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, die Vollstreckung eines Urtels aufschiebe? 116

CCCXXXI.

Ein Zinspflichtiger, welcher seit undenklichen Jahren für gewisse Kornfrüchte, eine gleichförmige Geldabgabe entrichtet hat, braucht dieses Korn nicht in Natur zu liefern, wenn der Zinsherr nicht darthun kann, daß ursprünglich das Korn in Natur gewesen. 124

CCCXXXII.

Wenn beim Handel in Bausch und Bogen, der Verkäufer, in den für sich verfertigten Anschlägen, in den einzeln bemerkten Geldpreisen, einen Rechnungsfehler begangen hat: so ist der Käufer nicht schuldig, solchen nachher zu vergüten. 132

CCCXXXIII. Seite

Zur nützlichen Verwendung der einem Eigenbehörigen vorgeschossenen Gelder, gehöret nicht die damit geschehene Bezahlung der Brautschatzgelder, und der Ankauf nöthiger Pferde. 141

CCCXXXIV.

Die vom Vormund vorgenommene Veräußerung unbeweglicher Pupillengüter, kann von dem Pflegbefohlnen, nach Ablauf von fünf Jahren, von Zeit seiner Großjärigkeit, nicht von seiner Wissenschaft an gerechnet, wegen nicht dabei beachteter gesetzlichen Erfordernisse, nicht weiter angefochten werden. 148

CCCXXXV.

Ueber Zulässigkeit peremtorischer Einreden im Executivproces. Ein Fall davon. 155

CCCXXXVI.

Ueber Vergütung und Beweis der Meliorationen, bei antichretischen Pfandbenutzungen. 173

CCCXXXVII.

Ein antechretischer Pfandinhaber ist nicht schuldig, bei Abtretung des Pfandes solche dazu gehörigen Sachen, welche durch die Länge der Zeit von selbst abgenutzt, oder unbrauchbar geworden sind, wieder in dem erhaltenen Stand zurück zu liefern, oder neu machen zu lassen. 179

CCCXXXVIII. Seite

Ein Privatdocument wird dadurch nicht verdächtig, wenn, ohne den Inhalt und die Unterschrift zu verletzen, darunter etwas weggeschnitten ist. 182

CCCXXXIX.

Ein Institor oder Handlungsbedienter, verbindet seinen Herrn nicht durch solche Contracte, welche er, außer den Gränzen der ihm anvertraueten Geschäfte eingehet. 189

CCCXL.

Von einem redlichen Erwerber einer fremden, nachher wieder redlicher Weise verkauften Sache, kann der wahre Eigenthümer, im Fall er zu deren Besitz oder zu seiner Schadensersetzung nicht gelangen kann, den bei der Veräußerung gezogenen Vortheil verlangen. 195

CCCXLI.

Ein Dienstbote kann von seinem Dienstherrn Liedlohn fordern, wenn ihm auch solcher nicht ausdrücklich versprochen ist. 199

CCCXLII. Seite

Ein Dienstbote kann von der Zeit keinen Lohn verlangen, da er wegen Krankheit seinen Dienst zu verrichten, verhindert ist. 205

CCCXLIII.

Wenn beim Handel Handgeld (arrha) gegeben ist, so glaubt man im Zweifel, daß solches zu mehrerer Befestigung des Contracts geschehen sey, und dann steht es keinem frey, mit Verlust oder verdoppelter Herausgabe des Handgeldes, ohne Einstimmung des andern, von dem geschlossenen Handel abzugehen. 209

CCCXLIV.

Geschwister müssen auch die von ihren Eltern für sie bezahlten Strafgelder conferiren. 219

CCCXLV.

Die auch von ihren Eltern noch nicht getrennten Kinder, können wegen der denselben geleisteten Dienste, nach Beschaffenheit der Umstände einen billigen Lohn fordern. 224

CCCXLVI. Seite

Beim Depositum findet auch dann die Compensation nicht Statt, wenn die verwahrlich niedergelegte Sache weggekommen, und dafür deren Werth bezahlt werden muß. 228

CCCXLVII.

Bei Entscheidung der Streitigkeiten über Verträge, muß vorzüglich auf die dabei gehabte Willensmeinung und Absicht der Contrahenten Rücksicht genommen werden. Ein Fall davon. 234

CCCIIL.

Ueber die Anlegung eines Abtrits in einer gemeinschaftlichen Gasse, in besonderer Rücksicht der Statuten des Orts. 243

CCCIL.

Ein Pflegbefohlner, der in seiner Großjährigkeit seinem gewesenen Vormunde die Bezahlung einer von diesem, bei Antretung der Vormundschaft nicht angegebenen Forderung, versprochen hat, kann sich nachher von derselben nicht los sagen. 262

CCCL.

CCCL. Seite

Der Verkäufer kann sich seines, aus dem commissorischen Vertrage ihm zustehenden Rechts nicht bedienen, wenn der Käufer gegen ihn die Einrede der Compensation hat. 265

Dreyhundert und zwölfte Meditation.

Das Recht den rückständigen Abschos einzufordern, geht in 30 Jahren verlohren.

§. 1.

Es behauptet Mevius a) in seinen Decisionen *Part. 2. Dec. 163.* daß eine Stadt, wenn sie einen Bürger habe wegziehen lassen, ohne von demselben die zu bezalenden Abzugsgelder zu fodern, das Nachfordrungsrecht nach Verlauf von fünf Jahren verlohren habe. Die Gründe, die er für diese Meinung anführt, sind folgende. Er sagt, so wie das Recht des Fiskus die wegen nicht bezalten Zolls verfallnen Waaren zu fordern, in 5 Jahren verlohren gehe, eben so

a) Gleicher Meinung ist auch *Berger* Oec. iur. Lib. I. Tit. 2. th. 18. not. 6.

so gehe auch das Recht den nicht bezalten Abschos zu fordern, in eben der Zeit verlohren, und dies daher, weil der Zoll und Abschos einander gleich wären. Weiter sey daraus, daß eine Obrigkeit einen Bürger mit seinem Vermögen aus der Stadt ziehen lasse, ohne von demselben den Abschos zu fordern, auf eine stillschweigende Erlassung desselben zu schliessen, und da endlich das Abzugsrecht nicht in den gemeinen Rechten gegründet sey, müsse solches eher eingeschränkt als erweitert werden.

§. 2. Auf diese Lehre des **Mevius** gründete ein begüterter Mann, der vor 10 Jahren aus einer gewissen Stadt gezogen war und sich anderwerts niedergelassen hatte, seine Einreden, welche er der Klage des Stadt-Magistrats entgegen setzte, als derselbe von ihm den rückständigen Abschos forderte. Allein seine Einrede der Verjährung war, wie wir gleich zeigen werden, nicht so beschaffen, daß sie ihm eine Befreyung der Abzugsgelder verschaffen konnte, vielmehr wurde er zur Bezalung derselben angewiesen.

§. 3. Daß die Klage, schuldige Abzugsgelder zu fordern, zu den persönlichen Klagen gehöre, und daß diese erst nach Verlauf von 30 Jahren verjährt werden, ist eine unleugbare Wahrheit; so wie es auch die ist, daß dem Fiskus der Regel nach, eben die

Rechte

Rechte gleich andern zu stehen. Hiernach ist also das ungegründete der gegenseitigen Meinung schon einzusehen, und dieses ungegründete wird noch mehr auffallen, wenn wir das, was oben §. 1. angeführet ist, einer kurzen Prüfung unterwerfen wollen.

§. 4. Daß der Zoll und Abschos nichts mit einander gemein haben, und leztrer also keinesweges als ein zu bezalender Zoll anzusehen sey, b) brauchen wir wohl nicht zu beweisen.

Es ist also ein ganz falscher Schluß, wenn man das was bey Zöllen Rechtens ist, auch auf den Abschos anwenden will, zumal da das, was bey erstern verordnet ist, als ein ius singulare nicht auf andre Fälle angewendet werden darf. c) Eben so wenig läst sich auch, eine stilleschweigende Erlassung des Abschosses in diesem Falle vermuthen; denn wollte man hier eine solche Vermuthung annehmen, so würde daraus folgen, daß nie eine Stadt befugt sey, rückständigen Abschos in dem Falle nachzufordern, wenn sie ohne sich solchen

b) *Böhmer* Conſ. et Reſp. Tom. I. Part. 2. Reſp. 33. Nr. 8. *Richter* de jure detractus, Sect. 2. Nr. 16.

c) *L. 14. ff. de legib.* Quod vero contra rationem juris receptum eſt, non eſt producendum ad conſequentias.

solchen bezalen zu lassen, einen Bürger mit seinem Vermögen habe ziehen lassen. Ueberhaupt wird nie eine Begebung seines Rechts in zweifelhaften Fällen vermuthet, und giebt es genug Beispiele, die diesen Satz erläutern. So, um nur ein einziges Beispiel anzuführen, verliehrt der Pfandgläubiger sein Pfandrecht nicht, wenn der Schuldner das Unterpfand verkauft und erstern dieser Verkauf bekannt ist. d) Der letztere gegenseitige Grund ist völlig unerheblich, da hier keinesweges eine Ausdehnung des Abschosses geschieht, sondern nur das gefordert wird, was nach dem einmal hergebrachten Rechte gefordert werden kann. e)

Drey=

d) *L. 8. §. 15. ff. quib. mod. pign. vel hypoth. solv.* Non videtur autem consensisse creditor, si sciente eo, debitor rem vendiderit, cum ideo passus est venire, quod sciebat ubique pignus sibi durare. — —

e) Unserer Meinung sind *Lynker* Cons. et Resp. Resp. 33 Nr. 5. *Wernher*, Tom. I. Part. 2. Obs. 369. *Leyser* Spec. 432. Med. 8.

Dreyhundert und dreyzehnte Meditation.

Die Insinuation einer über 500 Dukaten sich belaufenden Schenkung kann auch bei einen inkompetenten Gerichte geschehen.

§. 1.

Eine jede über 500 Dukaten sich belaufende Schenkung, erfordert zu ihrer Gültigkeit, die gerichtliche Insinuation; ist diese unterlassen, so ist sie bis auf diese Summe ungültig. Der Grund weswegen die Gesetze die Insinuation erfordern, ist hauptsächlich der, daß nicht nur aller Verdacht einer geschehenen Ueberredung und Uebereilung vermieden werde, sondern daß auch dadurch der Schenker zu erkennen gebe, daß die gemachte Schenkung sein ernster Wille sey. Daher muß denn auch der Richter bei Insinuation einer Schenkung, dem Schenker um die Bewegursachen der Schenkung befragen, sich bey demselben erkundigen, ob er nicht durch falsche Vorstellungen dazu bewogen, oder gar dazu gezwungen sey, und über alles dieses muß er ein Protokoll abhalten, weil, wenn er dieses außer Acht gelassen, und etwa die ihm in einen verschlossenen Instrument übergebne

gebne Schenkung zu den Acten genommen hätte, solches für keine Insinuation gehalten werden kann. [a])

§. 2. So nothwendig aber nun gleich die Insinuation zur Gültigkeit einer solchen Schenkung ist, so wenig ist es doch erforderlich, daß solche bei dem kompetenten Gericht geschehe. [b]) Nicht zu gedenken, daß die Insinuation einer Schenkung ein so genannter actus voluntariae iurisdictionis ist, so wird selbst in den Gesetzen eine Schenkung die einem inkompetenten Richter insinuiret ist, für gültig erkannt. Der *L. 30. C. de donat.* enthält hierüber folgendes: *in hac sacratissima urbe conscriptae donationes ubicunque positarum rerum, apud magistrum census insinuentur. In aliis vero civitatibus sive absens sive praesens rector provinciae sit, sive eadem civitas habeat magistratus sive non habeat et defensor tantummodo sit:* donator habeat liberam facultatem donationes rerum suarum ubicunque positarum, sive

a) Strube rechtl. Bedenken Th. 3. Bed. 91. *Pufendorf* Tom. 4. Obs. 121. §. 10.

b) *Carpzov* Part. 2. Const. 12. def. 18. *Schiller* Ex. n. 3. §. 17. *Stryck* caut. contr. Sect. 3. cap. 9. §. 5. et in U. M. Tit. de donat. §. 5. *Gail.* Lib. 2. obs. 39. nr. 78. *Horn* Cons. et Resp. Ct. 10. nr. 19. *Pufendorf* de iurisd. germ. Part. 1. cap. 4. §. 36.

sive apud moderatorum cuiuslibet provinciae, sive apud magistratus, sive apud defensorem cuiuscunque civitatis prout maluerit, publicare. Atque ut ipsa donatio sita est in voluntate donantis, ita ei liceat donationem suam, apud quemcunque ex supra memoratis voluerit intimare: et hae donationes quae in diversis provinciis et civitatibus apud quemlibet ex praedictis fuerint publicatae, obtineant inconcussam ac perpetuam firmitatem.

§. 3. Dieses Gesetz sowohl als auch der *L. 27.* unter eben dem Titel setzt unsre Meinung außer allem Zweifel. Denn der Gesetzgeber sagt darin, daß Schenkungen die von den Einwohnern zu Konstantinopel geschähen, dem Magister census insinuiret werden müßen, er nimmt davon aber solche Schenkungen, die von den Einwohnern andrer Städte oder Provinzen geschehen aus, und überläßt es dem freien Willen des Schenkers, diese bei einem jeden Gericht zu insinuiren, bei welchem er will. Denn so wie Schenkungen, sagt er, überhaupt in eines jeden seinem freien Willen beruhen, so muß es auch einem jedem frey stehen, bey welchem Gerichte er solche insinuiren will.

§. 4.

§. 4. Diesem allen steht nun auch nicht der *L. 32. C. de donat.* als worin die Vertheidiger der gegenseitigen Meynung c) sich gründen, entgegen: denn dieses Gesetz sagt nicht, daß alle und jede über 500 Dukaten betragende Schenkungen bey dem kompetenten Gerichte müsten insinuiret werden, sondern daß nur diejenigen die zu Konstantinopel geschähen, dem Magister census insinuiret werden müsten. Dies zeigen die Worte *in hac regia urbe confecta seu celebrata* deutlich an, und muß daher dieses Gesetz eingeschränkt, keinesweges aber als ein allgemeines Gesetz angesehen werden. Doch wir wollen das Gesetz selbst hersetzen: *secundum divi Leonis constitutionem donationes apud virum clarissimum Magistrum census tantummodo insinuari praecipimus: huiusmodi forma in illis instrumentis observanda quae in hac regia urbe confecta seu celebrata fuerint, nec concedi quemquam vel apud defensores seu magistratus aliarum civitatum, vel in aliis quibuscunque locis praeter memoratum iudicium insinuare: scientibus tamen his, qui ad huiusmodi insinu-*

c) *Brunnemann* ad L. 32. C. de donat. *Richter* Vol. 2. Conf. 381. nr. 35. *Wernher* Part. 5. Obf. 129. *Hellfeld* iurisp. for. Tit. de donat §. 1702. *Schmid* de insinuatione donationis quingentos solidos excedentis, coram incompetente iudice haud suscipienda.

sinuationem pervenerint, quam his qui eam susceperint, nec non tabellionibus quicunque testimonium suum non incompetenti (ut dictum est) loco vel iudicio praebuerint, vicenarum librarum auri mulcta et alia gravissima indignatione se esse feriendos.

§. 5. Aus diesen Gründen wurde daher eine Schenkung die sich weit über 500 Dukaten belief, und die deswegen, weil sie einem inkompetenten Richter insinuiret war, von dem Erben des Schenkers als nichtig angegriffen wurde, für gültig erkannt.

Dreyhundert und vierzehnte Meditation.

Die Rechtswohlthat der Theilung (beneficium divisionis) findet nicht Statt, wenn ihrer viele zur Ersetzung des Schadens, der aus einem Verbrechen entsprungen ist, verbunden sind, wenn auch gleich ein jeder, solchen zu ersetzen, in Stande seyn sollte.

§. 1.

Es ist gar keinem Zweifel unterworfen, daß wenn viele einem andern einen Schaden zugefüget, oder auch nur dazu entweder aus Vor-

Vorsatz oder groben Versehen mit gewirket haben, alsdenn einer für alle und alle für einen dergestalt haften, daß derjenige von den Verbrechern oder Theilnehmern, der das ganze bezalet hat, nicht einmal seinen Regres wider die übrigen Verbrecher oder Theilnehmer nehmen könne; [a] ja nach den Grundsätzen des römischen Rechts, welches aber in diesem Falle heut zu Tage nicht mehr befolgt wird, [b] befreite die von einem geschehene Ersetzung des Schadens, die übrigen nicht.

§. 2. Ob nun gleich Carpzov [c] behaupten will, daß in dem Fall wenn alle Verbrecher im Stande zu bezalen sind, derjenige, der von demselben auf die völlige Ersetzung des Schadens belanget wird, dem Beschädigten die Einrede der Theilung entgegen setzen

a) *L.* 11. §. 2, *ff. ad leg. Aquil.* Sed si plures servum percusserint, utrum omnes quasi occiderint, teneantur, videamus, et si quidem apparet cuius ictu perierit ille, quasi occiderit, tenetur, quod si non apparet, omnes, quasi occiderint, teneri Iulianus ait, et si cum uno agatur, caeteri non liberantur, nam ex lege Aquilia quod alius praestitit, alium non relevat, cum sit poena.

b) *Stryck* U. M. Tit. ad legem Aquil. §. 21. *Berger* Oec. iur. Lib. 3. Tit. 9. th. 12. not. 3. *Pufendorf* Tom. 4. Obs. 51.

c) Decis. 190. nr. 16. seq.

tzen könne; so hat doch diese Behauptung gar keinen rechtlichen Grund für sich. b) Denn die Einrede der Theilung ist eine Rechtswohlthat, welcher Verbrecher nicht theilhaftig werden können. Sodann redet auch das von uns in der (Note a) angeführte Gesetz ganz allgemein, ohne darauf zu sehen, ob alle oder nur einer von den Verbrechern zu bezalen im Stande seyn, und es giebt mehrere Gesetze, c) worin ähnliche Fälle auf gleiche Art entschieden sind. Die *Auth. hoc ita* C. *de duob. reis* worin Carpzov seine Meinung gründet, kommt denselben auch gar nicht zu Statten, da diese *Auth.* nur von einer solchen korreal Verbindlichkeit redet, die aus einem Vertrag, nicht aber von einer solchen, die aus einem Verbrechen entstehet.

Drey=

b) *Struv.* Ex. 14. §. 24. *Stryck* l. c. *Leyser* Spec. 112. M. 1. *Becker* de natura et indole correal. oblig. in specie ex delict.

c) *L.* 1. §. 10. *ff. de his qui effud. vel deiec.* Si plures in eodem coenaculo habitent unde deiectum est, in quemvis haec actio dabitur. *L.* 3. *ff. eod.* Et quidem in solidum. Sed si cum uno fuerit actum, caeteri liberabuntur.

Dreyhundert und funfzehnte Meditation.

Bei der zwischen dem überlebenden Ehegatten und Kindern fortgesetzten Gütergemeinschaft, sind leztere in dem Fall, wenn sie sich verheirathen oder eine eigne Haushaltung anfangen, nicht berechtiget, auf die Theilung des Sammtvermögens zu bestehen.

§. 1.

Es würde dem Begriffe, den man mit der allgemeinen Gütergemeinschaft verbindet, grade entgegen seyn, wenn Heirath oder Errichtung eigner Haushaltung der Kinder Grund für sie seyn sollte, die Theilung des Sammtvermögens von ihrem überlebenden Vater oder Mutter fordern zu können. a) Denn

a) Post alterutrius coniugis obitum eiusdem connubii liberis, nisi pacto vel lege speciali aliter provisum sit, nullum ius est, portionem determinatum seu legitimam ex bonis communibus petendi, vel divisionem eorundem mox exigendi, id enim pugnat cum continuata bonorum communione eaque dispositione usufructuaria, quam per viduitatis tempus coniugi superstiti iura statutaria

Denn dies würde nicht nur wider die zwischen dem überlebenden Ehegatten und den Kindern fortgesetzte Gütergemeinschaft streiten, sondern es würde dadurch auch dem überlebenden Ehegatten, die ihm vermöge der Gütergemeinschaft zustehende Verwaltung und Abnutzung des Sammtvermögens genommen werden. b)

§. 2. Sowohl die Fürstl. lippische Verordnung die Gütergemeinschaft betreffend, c) als auch die Statuten der Stadt Lippstadt stimmen hiemit völlig überein. In leztern heißt es §. 4. so: wenn aber einer von solchen in Gemeinschaft der Güter lebenden Eheleuten, mit Hinterlassung einiger in dieser Ehe erzielten Leibeserben verstirbt, so theilet sich das Sammtvermögen durch diesen Tod sofort

ria Germanica vindicant. *G. L. Böhmer de iurib. et oblig. coniug. superst. ex commun. bonor.* §. 10. Conf. *Pestel de success. ab intest. inter coniug. Cap.* 1. §. 7.

b) Non in potestate liberorum est, usumfructum omnium bonorum matri per statuta datum, intervertere, ideoque etiam creditores liberorum ad divisionem agere nequeunt. *Pufendorf Tom.* I. *Obs.* 86. §. 10.

c) Man sehe die der zweyhundert acht und neunzigsten Meditation beygefügte Verordnung §. 18.

sofort in zwei gleiche Theile, dergestalt und also, daß die eine Hälfte aller gemeinschaftlichen Güter den Kindern so fort eigenthümlich anheim fällt, die andre Hälfte aber dem überlebenden Ehegatten verbleibet. Dieser behält aber doch, wenn er nicht wieder zur anderweiten Ehe schreitet; und kein Verschwender oder Blödsinniger ist, Zeitlebens die Verwaltung und Abnutzung der den Kindern nunmehr zugehörigen Hälfte, wofür er jedoch die Kinder ernähren und erziehen muß, auch schuldig ist, denenselben bei ihrer Verheirathung eine anständige, im Streitfall von der Obrigkeit zu bestimmende Aussteuer, aus den Vermögen der Kinder auszukehren.

§. 3. Die in dem angeführten §. der Statuten enthaltene Ausdrücke: daß die eine Hälfte aller gemeinschaftlichen Güter den Kindern so fort eigenthümlich anheim fällt: und: daß denselben bey ihrer Verheirathung eine anständige Aussteuer aus dem Vermögen der Kinder ausgebracht werden solle: wurden, da nemlich ein Kind, welches seine eigne Haushaltung anfing, gegen seine überlebende Mutter auf die Theilung des gemeinschaftlichen Vermögens klagte, zur Begründung der desfalls angestellten

Klage

Klage angeführt. Allein daß dies der Sinn jener Worte nicht sey, auch nicht seyn könne, ist offenbahr.

§. 4. Nach dem an sich klaren Inhalt jenes §. 4. der gedachten Statuten, soll der überlebende Ehegatte Zeitlebens die Verwaltung und Abnutzung der den Kindern zugefallenen Hälfte des Vermögens behalten. Das ist die Regel, Ausnahme davon ist, wenn der überlebende Ehegatte wieder zur zweiten Ehe schreitet, in welchem Fall er mit seinen Kindern zu theilen gehalten ist; oder wenn er ein Verschwender oder Blödsinniger ist, da alsdenn ein Kurator demselben gesetzt wird. Heirath der Kinder oder Errichtung eigner Haushaltung gehöret aber keinesweges zu den Ausnahmen von jener Regel: denn in beyden Fällen ist der überlebende Vater oder Mutter zu weiter nichts verbunden, als den Kindern eine Standesmäßige Aussteuer, und zwar aus dem Vermögen der Kinder zu geben.

§. 5. Daß nur die von uns festgesetzte Regel gegründet sey, und daß keine andre Ausnahme, als die von uns angegebne dagegen Statt finde, leuchtet daraus hervor, daß erstlich den überlebenden Ehegatten auf ihre Lebenszeit der Niesbrauch von dem Vermögen der Kinder zugesichert, und zweytens jene zu weiter nichts als zur Aussteuer der Kin-

Kinder auf den Fall der Verheirathung verpflichtet werden. Wie läst sich aber ein lebenswährender Niesbrauch an einer Sache gedenken, wenn man die Sache selbst herauszugeben schuldig ist? wie können Kinder aus ihrem eignen Vermögen ausgesteuert werden, wenn sie befugt sind, den ihnen zukommenden Theil ganz zu fordern? alsdenn erhalten sie keine Aussteuer oder Brautschatz, sondern ihr ganzes eignes Vermögen.

Es wurde daher auch in dem von uns angeführten Fall die Klage als unstatthaft verworfen.

Dreyhundert und sechszehnte Meditation.

Ein Mühlenpächter kann von dem Verpächter die Ersetzung des durch den Abgang eines zur Zeit der Pacht schon ganz unbrauchbar gewesenen Mahlgangs erlittenen Schadens nicht fordern, wenn ihm die Wiederherstellung desselben von dem Verpächter nicht versprochen ist, er auch solche bey der Pacht sich nicht ausbedungen hat; eben so wenig kann er die auf die Wiederherstellung des Mahlgangs von ihm verwandte Kosten nach ihrem

ihrem wahren Werth zurückfordern. Gleichergestalt kann auch der Verpächter keine Nachforderung wegen des durch den Gebrauch des dritten Mahlgangs gehabten mehrern Gewinns an den Pächter machen.

§. 1.

Kajus hatte im Jahre 1776. eine aus drey Mahlgängen bestehende Mühle, von welcher aber der dritte oder unterste Mahlgang schon seit langen Jahren ganz verfallen und unbrauchbar war, von dem Titius für ein jährliches Pacht-Quantum von 160 Rthlr. auf 6 Jahr, und zwar, wie es in dem Pacht-Kontrakt hies: in dem Zustande, worin sich die Mühle damals befand: gepachtet. Nach abgelaufnen Pachtiahren, nemlich 1782. pachtete er jene Mühle auf anderweite sechs Jahre für eben das Pachtgeld. Während dieser letzten Pachtjahre unternahm der Pächter die Wiederherstellung des dritten Mahlgangs, brachte solchem im Jahre 1784. zu Stande, und übergab in dem letzten Pachtjahre dem Verpächter eine auf 140 Rthlr. 9 mgr. sich belaufende Rechnung, und forderte, außer deren Bezalung und Zinsen von 1784. an, noch die Ersetzung des durch den Abgang des dritten Mahlgangs seit 1776. gehabten Schadens.

§. 2. Der Verpächter erklärte sich hierauf gegen den Pächter dahin: er sey bereit, ihm die Reparatur-Kosten nebst den verlangten Zinsen zu bezalen; allein es sey auch eben so billig, daß er ihm, wegen des durch den wiederhergestellten dritten Mahlgang gehabten mehrern Gewinns, von der Zeit an, da er den dritten Mahlgang gebraucht, auch mehr Pachtgeld bezale. Hiernach machte also der Verpächter dem Pächter folgende Berechnung:

Die von dem Pächter angewandte Reparaturkosten betragen	140 rthl. 9 gr.
und die Zinsen vom 18. Dec. 1784. bis 30. Aug. 1789. zu 5 proC. .	32 rthl. 34 gr. 6 pf.
macht in allem .	173 rthl. 7 gr. 6 pf.

Dagegen beträgt das Pachtquantum der Mühle, da solche noch zwey Mahlgänge hatte, 160 Rthlr., welches von der Zeit an, da der dritte Mahlgang wieder hergesteller ist, mit 80 Rthlr. erhöhet werden muß. Dieses macht vom 15. Dec. 1784. bis 1. May 1789., da der Pächter in einem neuen Kontrakt getreten, nebst den Zinsen 385 Rthlr. 12 gr. und muß also nach Abzug obiger 173 Rthlr. 7 gr. 6 pf., der Pachter 212 Rthlr. 4 gr. 2 pf. herausgeben.

§. 3.

§. 3. Nach fruchtlos abgelaufnen Versuchen sich mit einander wegen dieser wechselseitigen Forderungen in Güte zu setzen, kam es endlich, da der Pächter seine Forderungen einklagte, zwischen beyden zu einem Rechtsstreite. Es kamen hiebey folgende Fragen in Betracht:

1) Ist der Verpächter zur Ersetzung des Schadens, den der Pächter durch den Abgang des dritten Mahlgangs gelitten, verpflichtet?

2) Ist er schuldig, dem Pächter die auf 140 Rthlr. sich belaufende Reparaturkosten mit den Zinsen zu bezalen?

3) Muß nicht der Pächter, wegen des, durch den Gebrauch des von ihm wiederhergestellten dritten Mahlgangs gehabten mehrern Gewinns, von der Zeit an, da er solchen hat brauchen können, mehr an Pachtgeld bezalen?

§. 4. Zur Begründung der ersten Frage wurde von dem Pächter angeführet: die ihm verpachtete Mühle habe von jeher aus drei Mahlgängen bestanden, und sey ihm solche auch, wie der Pachtkontrakt ausweise, mit allen dazu gehörigen Gerechtigkeiten, ohne Ausnahme eines Mahlganges verpachtet. Wenn nun der Verpächter den drit-

ten Mahlgang von der Pacht hätte ausschliessen wollen, so hätte er solches ausdrücklich anführen müssen, daher denn gegen denselben als einen solchen der deutlicher hätte reden können und müssen, die Auslegung gemacht werden müste. [a]) Ueberdem sey jeder Verpächter schuldig, die verpachtete Sache in einen solchen Zustand zu setzen, daß sie ihrer Bestimmung gemäß gebraucht werden könne. Da nun allen diesem aber der Verpächter nicht nachgekommen sey, so folge von selbst, daß dieser auch den Schaden, den er dadurch daß er den dritten Mahlgang nicht habe gebrauchen können, gelitten, ersetzen müsse.

§. 5. Die Reparaturkosten glaubte Pächter aus dem Grunde von dem Verpächter fordern zu können, weil

1) die auf die Wiederherstellung des dritten Mahlgangs verwendeten Kosten als höchst nützliche Kosten angesehen werden müsten. Daß nun diese Kosten zu nützlichen Kosten gehörten, sey durch den Erfolg bewiesen, indem bey der 1789. vorgenommenen neuen Verpachtung, das seit 12 Jahren nur in 160 Rthlr. bestandene Pachtgeld, bis auf

a) L. 39. ff. de pact. L. 99. ff. de verb. obl.

auf 405 Rthlr. gestiegen sey. Sey nun das wahr, so könne ihm auch

2) die Ersetzung dieser Kosten nicht abgestritten werden, indem nach klarem Inhalt der Gesetze, [b]) solche nützliche Kosten, wenn sie auch gleich ohne Vorwissen und Genehmigung des Verpächters verwandt worden, wieder erstattet werden müßten, zumal da

3) jeder Pächter befugt sey, im Fall der Verpächter nachlässig bey solchen Reparationen sich beweise oder solche gar unterlasse, solche auf Kosten des Verpächters anzulegen. [c]) Ueberdem habe

4) der Verpächter die Richtigkeit seiner Kosten-Rechnung eingestanden, und sey also auch schuldig, ihm solche mit den Zinsen zu bezalen.

§. 6. Aber durch alles dies wurde die zweifache Forderung des Pächters nicht begründet. Denn was die Schadens-Forderung

b) *L.* 55. §. 1. *ff. loc. cond.* In conducto fundo, si conductor sua opera aliquid necessario vel utiliter auxerit, vel aedificaverit vel instituerit, cum id non convenisset, ad recipienda ea, quae impendit, ex conducto cum domino fundi experiri potest.

c) *Mevius* Part. 3. Dec. 119.

rung anbetrift, so stand nach dem klahren Inhalt des Pacht-Kontrakts dem Pächter kein Recht zu, die Wiederherstellung des dritten Mahlgangs von dem Verpächter als Schuldigkeit zu fordern. Denn so hieß es in den bey der im Jahr 1776. vorgenommenen Verpachtung der Mühle gemachten Bedingungen ausdrücklich

die Mühle soll auf 6 Jahr in dem Stande worin sie jezt ist, verpachtet werden.

In dem Mühlen-Inventarium nach welchem damals dem Pächter die Mühle übergeben war, war ebenfalls bemerkt, daß die unterste Mühle stehe. Ferner war nach abgelaufnen Pacht-Jahren, bey dem 1782. geschlossenen Pacht-Kontrakt, die Mühle für eben das Pacht-Quantum von 160 Rthlr. verpachtet, ohne in dem Kontrakt eines verbesserten Zustandes der Mühle zu erwähnen. Nach dem erstern Pacht-Kontrakt hatte der Pächter also gar kein Recht auf den Gebrauch des dritten oder untersten Mahlgangs Anspruch zu machen, und folgte aus der Natur und Eigenschaft des im Jahr 1782. unbestimmt erneuerten Pacht-Kontrakts, b) daß wenn der Pächter mit dem ihm, aus dem vorigen Pacht-Jahren bekannten Zustand der Mühle, nicht zufrieden gewe-

b) L. 13. §. 11. ff. loc. cond.

gewesen wäre, er von der Pacht entweder hätte Abstand nehmen, oder sich die Wiederherstellung des dritten Mahlgangs hatte versprechen lassen müssen. Hätte er dies gethan, so war er befugt, dem Verpächter zur Erfüllung seines Versprechens anzuhalten, und denn konnte er, wenn solche unterblieb, Schadloshaltung fordern.

§. 7. Aus dem was hier gesagt ist, läßt sich auch einsehen, daß die von dem Pächter (§. 4.) zur Begründung dieser seiner Fordrung angeführte Gründe hier keine Anwendung finden konnten. Denn war es gleich wahr, daß die Mühle jederzeit drey Mahlgänge gehabt, so war es doch dagegen auch wahr, daß zur Zeit der Pacht im Jahr 1776. der eine Mahlgang ganz unbrauchbar war, dies wußte der Pächter und muste es wissen, da ein jeder Pächter sich nach dem Zustande der zu pachtenden Sache erkundigen muß, ihm auch nur nach dem Inventarium zwey Mahlgänge überliefert waren. Eben so wenig war auch hier der Fall vorhanden, daß der Verpächter sich deutlicher hätte ausdrücken müssen, weil die angeführten Worte der Pachtbedingungen ganz deutlich und klahr sind. Und wenn gleich der Verpächter dem Pächter die Sache in einem solchen Zustande überliefern muß, daß sie ihrer Bestimmung gemäs von dem Pächter gebraucht werden

kann,

kann, so war doch hievon um so weniger Gebrauch zu machen, da dem Pächter die Wiederherstellung des dritten Mahlgangs gar nicht versprochen, vielmehr die Mühle in dem Zustande worin sie sich befand, verpachtet war.

§. 8. Was die zweyte Forderung des Pächters die Reparatur-Kosten anbetrift, so konnte auch der Pächter solche nicht nach dem von ihm ausgelegten Werth, sondern nur in so weit als die Mühle dadurch am jetzigen wahren Werth erweislich gewonnen, finden. Denn wenn gleich

1) die Gesetze dem Pächter wegen der von ihm verwendeten nützlichen Kosten die actio conducti gegen den Verpächter auch denn zugestehen, wenn auch wegen solcher nichts versprochen worden; so findet doch solches in Absicht der Kosten, die contra legem contractus gemacht sind, nicht Statt. Zu solchen Kosten musten eben die von dem Pächter gemachte, allerdings gerechnet werden, da nach dem Pacht-Kontrakten von 1776. und 1782. dem Pächter oblag, alle Hauptbeschädigung dem Verpächter anzuzeigen.

2) Konnte auch nicht gesagt werden, daß wenigstens der Pächter hier als ein Geschäfts-

schäfts-Uebernehmer (negotiorum gestor) anzusehen sey, und als ein solcher die Ersetzung der Kosten fordern könne, da auch bey der Geschäfts-Uebernehmung (negotiorum gestio) solche Kosten, die wider Willen des Herrn angewendet sind, nicht wieder erstattet werden, wenn gleich die Sache dadurch besser geworden ist. e) Diese Grundsätze musten denn hier um so mehr Anwendung finden, da man mit Grund annehmen konnte, daß der Pächter durch den nach Herstellung des dritten Mahlgangs vermehrten Nutzen in Ansehung seiner Reparaturkosten hinlänglich entschädigt sey. Dies wird keiner bezweifeln können, der nur erwägen will, daß bey der neuen Verpachtung das Pacht-Quantum um 245 Rthlr. erhöhet worden, die Reparaturkosten aber dagegen nur 140 Rthlr. betragen.

3) Konnte hier die Anerkennung der Richtigkeit der Rechnung von Seiten des Verpächters nicht in Betracht kommen, weil diese nur unter der Voraussetzung geschehen war, daß der Pächter sich zur Annehmung der Nachrechnung schuldig erkenne.

§. 9. Wenn nun gleich der Verpächter sich gar nicht zur Bezahlung der Reparatur-kosten

e) L. 24. C. mand. *Leyser* sp. 156. med. 3.

kosten verstehen wollte, so war doch nichts billiger und gerechter, als daß er solche in so weit die Mühle dadurch an ihrem jetzigen Werth gewonnen, wieder erstattete. Denn der Erfolg bewies es auch hier, daß die Mühle an Werth gewonnen hatte, da der Verpächter mehr an Pachtgeld gewann. Er würde sich also mit dem Schaden des Pächters bereichern, welches wider alle rechtliche Grundsätze anläuft, zumal da diese Kosten zum Besten des Verpächters gereichten, derselbe also auch wegen Verwendung (versio in rem) verbunden blieb. f)

§. 10. So wenig wie nun die beiden Forderungen des Pächters Grund hatten, war auch die von dem Verpächter gemachte Nachrechnung wegen des seit 1784 gebrauchten dritten Mahlgangs gegründet. Was der Verpächter zur Begründung seiner Nachrechnung anführte, bestand kürzlich darin; er sagte: da jeder Pacht-Contract ein negotium reciprocum sey, so müsse, wenn der Ertrag der gepachteten Sache sich vermehre, auch das Pachtgeld vermehrt werden. Das versprochene geringe Pachtgeld von 160 Rthlr. habe natürlicher Weise nur seine Beziehung auf den Zustand der Mühle und den ganz in

Ab-

f) L. 10. §. 4. 6. 8. ff. de in rem verso.

Abgang gekommeuen dritten Mahlgang gehabt. Da nun durch Wiederherstellung des dritten Mahlgangs der Vortheil des Pächters offenbahr vermehrt sey, so müsse auch wegen des mehrern Nutzens das Pachtgeld verhältnißmäsig erhöhet werden, besonders da er bereit sey, dem Pächter alle Reparaturkosten zu bezahlen.

§. 11. Aber hiewider kam in Betracht, daß

1) der durch Wiederherstellung des dritten Mahlgangs vermehrte Nutzen der Mühle nicht durch den Verpächter bewirkt war, und konnte schon deshalb keine Erhöhung des Pachtgeldes begründen. g)

2) Auch auf den Fall wenn das Pachtgeld nach der Zahl der Mahlgänge wäre bedungen worden, wie hier doch nicht war, so würde dies doch die Sache nicht ändern, indem diese Vermehrung der Mahlgänge nicht auf

g) Colonus parte fundi a se meliorata libere, sine augmento mercedis, utitur, quamvis locator expressa conventione ad expensas meliorationis eidem restituendas se obligaverit. *Wernher* Part. 2. Obs 491. *Berger* Oecon. iur. Lib. 3. Tit. 5. th. 23, not. a. *Stryck* U. M. Tit. loc. cond. §. 80.

auf Kosten des Verpächters geschehen war. h) Ferner war

3) beyden Contrahenten nach den Pachtbedingungen eine Loskündigung des Contrakts nach Verlauf von 3 Jahren vorbehalten, welcher Loskündigung sich der Verpächter hätte bedienen müssen, wenn er dem Pächter, den aus der Herstellung des dritten Mahlgangs nebst andern Vortheil zu gestatten, nicht gewillet war.

Ueberdem war auch nicht einmal die Nachrechnung des Verpächters auf richtige Sätze gegründet, da es offenbahr falsch ist, daß wenn zwey Mahlgänge 160 Rthlr. eintragen, der dritte 80 Rthlr. eintragen müsse, denn der Fall, daß alle drei Mahlgänge in einer Mühlegebraucht werden können, tritt nur sehr selten ein, und so kann auch mit den obern Mahlgängen dreimal mehr Korn als mit dem untern gemahlen werden.

Hiernach wurde also der Pächter und Verpächter mit ihren Forderungen abgewiesen, jedoch aber erstern, in Ansehung der auf Wieder-

h) Si enim postea conductor alium rotum construxerit, fructus et pensio crescere non debet. *Hering* de molendinis, Quaest. 13. nr. 17.

derherstellung des dritten Mahlgangs verwandten Kosten, der Beweis, wie viel durch die Wiederherstellung jenes Mahlgangs die Mühle am Werth gewonnen, nachgelassen.

Dreyhundert und siebenzehnte Meditation.

Das Näher-Recht findet bei einem Tausch auch denn nicht Statt, wenn von der einen Seite zu der vertauschten Sache noch Geld gegeben wird, und dieses mehr als der Werth der vertauschten Sache beträgt.

§. 1.

Titius hatte mit dem Rajus einen Tausch-Kontrakt dahin schriftlich getroffen: daß dieser ihm zwei Morgen Land gegen Erlegung 150 Rthlr. in Golde und Abtretung eines halben Morgen freien Landes überliefere. Der Nachbar dieses Landes will daran das Näher-Recht ausüben, und es entstand also die Frage: ob demselben dieses Näher-Recht in vorliegendem Falle zustehe?

§. 2.

§. 2. In den Statuten der Stadt, worin sich jener Fall zutrug, ist die Konstitution Kaiser Friederichs [a]) recipiret, durch welche dieser Kaiser nach der Behauptung des Schillers [b]) die Lehre des deutschen Rechts von dem Näher-Recht, gegen die vielen Widersprüche, welche sie von den blos von den Satzungen des römischen Rechts eingenommenen Rechtsgelehrten erfahren, zu befestigen gesucht hat. Diese Konstitution muß daher vermöge der Reception in ihrem ganzen Umfange gelten. [c]) Da nun in solcher das Näher-Recht bey dem Tausch ausgeschlossen ist [d]), so kann solches auch in gegenwärtigen Falle nicht Statt finden. [e])

§. 3. Zu diesem kommt noch, daß dieses Recht nur dann ausgeübt werden kann, wenn

a) Feud. 5. Tit. 13.

b) Exerc. 30. §. 138.

c) *Leyser* Spec. 196. med. 3.

d) Ex causa tamen dotis, vel donationis propter nuptias, vel simplicis donationis, vel donationis causa mortis, vel ex testamento, *permutatione*, transactione, et parentes et extranei omnes possunt alienare.

e) *Stryck* de Successſ. ab intest. Diss. 6. Cap. 1. §. 28. *Wernher* Tom. 3. Part. 2. Obs. 422. *Böhmer* Cons. et Resp. Tom. 2. Resp. 810. nr. 27.

wenn der Retrahent eben die Bedingungen, die unter den Contrahenten eingegangen sind, erfüllen kann, so daß dem Verkäufer nichts daran gelegen seyn kann, ob der Käufer oder der Retrahent die Sache erhalte. f) Dies war aber hier der Fall nicht, indem die Grundstücke nicht von einerlei Beschaffenheit sind, auch es keinen gleichgültig seyn kann, ob er dies oder jenes Grundstücke für das seinige bekomme. Nach diesen war es also dem vermeintlichen Retrahenten nicht möglich, die Bedingungen zu erfüllen, die der erste Käufer übernommen hatte.

§. 4. Die entgegengesetzte Meinung, daß nemlich in den von uns angegebnen Fall das Näher-Recht Statt finde, wird zwar von einigen Rechtsgelehrten g) vertheidiget, und zwar deswegen, weil wenn beides Geld und eine andre Sache, für eine dagegen zu erhaltende Sache gegeben wird, in zweifelhaften Fällen immer die Vermuthung für einen

f) *Ludovici* Doctr. Pandect. Lib. 19. Tit. 1. §. 22. Walch Näher-Recht pag. 139. §. 19. S. Allgemeines Gesetzbuch für die Preuß. Staaten, Th. 1. Tit. 20. Absch. 3. §. 578.

g) *Carpzov* Part. 2. Const. 32. Def. 15. *Struv* Iurispr. Rom. Germ. Lib. 3. Tit. 11. §. 36.

nen Kauf und Verkauf da sey. Und scheinet hier der Retrakt um so mehr Statt finden zu müssen, da der Retrahent erböthig war, entweder den wahren Werth des halben Morgen Landes zu bezahlen, oder aber ein gleiches Stück Land abzutreten, so daß also in dem ersten Fall die Regel: quod pretium succedat in locum rei eintrete; in dem andern aber der Käufer nicht den mindesten Schaden leiden würde.

§. 5. Aber der Satz: daß in zweifelhaften Fällen immer die Vermuthung für einen Kauf da sey, konnte keine Anwendung finden. Einmal war hier ein solcher zweifelhafter Fall gar nicht vorhanden, denn aus dem unter den Partheien eingegangnen schriftlichen Kontrakt war es deutlich genug, daß hier ein Tausch-Kontrakt zum Grunde liege. b) Fürs zweite kann jener Satz auch nicht mit dem eigentlichen Wesen des Näherrechts, als einer auf eines andern Sache zustehenden Befugnis, vermöge welcher der erstre dieselbe in dem Fall, wenn sie von ihrem bisherigen Besitzer an einen dritten verkauft wird, vermittelst Erfüllung aller derjenigen Bedingungen, unter

b) Ex nomine sumi solet censura contractus, et hic talis reputari, qualem contrahentes nominant. *Mevius* Part. 3. Dec. 25. nr. 7.

unter welchen der Käufer sie gekauft, an sich zu bringen berechtiget ist, bestehen. i)

§. 6. Eben so wenig kann auch hier die Regel: quod pretium succedat in locum rei etwas bewirken, da diese Regel blos in universalibus nicht in singularibus eintritt, und es überhaupt auch aus den Rechten bekannt ist, daß es nicht in dem Willen des Schuldners beruhe, auf was Art und Weise er seinen Gläubiger befriedigen wolle k). Zudem muß der Retrakt als ein odiöses und die Freiheit des Kommerciums nicht wenig störendes Recht, nicht über die Buchstaben des Gesetzes ausgedehnt werden, l) welches aber allerdings geschehen würde, wenn man denselben bey solchen und ähnlichen Fällen zulassen wollte.

Drey-

i) Walch a. a. O.

k) *Thomasius* de pretio affectionis in res fungibiles non cadente, Cap. 2. §. 3.

l) *Leyser* Spec. 196. Med. 3.

Dreyhundert und achtzehnte Meditation.

Bey der Angabe an Zahlungs-Statt kann das Näherrecht ausgeübt werden.

§. 1

Titius hatte an den Kajus eine auf 300 Rthlr. sich belaufende Schuld zu fordern. Die zur Abtragung dieser Schuld festgesetzte Zahlungsfrist war längst verflossen, und weil Titius ernstlich auf die Bezalung bestand, der Schuldner aber kein bares Geld anschaffen konnte, so lies sich endlich der Gläubiger von demselben bereden, einen Garten an Zahlungsstatt anzunehmen. Sempronius, als nächster Verwandter des Kajus wollte an diesem Garten das Näherrecht ausüben, weil aber der Titius sich weigerte den Garten wieder herauszugeben, kam es unter beyden zu einem Rechtsstreit.

§. 2. Daß die Angabe an Zahlungsstatt, dem Verkauf gleich geachtet werde, ist eine durch die Gesetze a) festgesetzte, auch eine in der Na-

a) *L. 4. C. de evict.* Si praedium tibi pro soluto datum est, quod aliis creditoribus fue-

Natur der Sache gegründete Wahrheit; so wie gleichfalls in den Gesetzen b) derjenige, der eine Sache an Zahlungs erhält, als Käufer angesehen wird, und demselben auf dem Fall, wenn die in Zahlung gegebne Sache evinciret werden sollte, die actio utilis ex emto gegen den Schuldner gegeben wird. c) Diese hier in der Kürze zusammen gezognen Gründe lehren, daß hier allerdings, so wie auch die mehrsten Rechtsgelehrten behaupten, d) das Nä-

fuerat obligatum, causa pignoris mutata non est. Igitur si hoc iure fuerit evictum, utilis tibi actio contra debitorem competit. *Nam huiusmodi contractus vicem venditionis obtinet.*

b) *L. fin. ff. quib. ex caus. in pers. eat.* Is qui rem permutatam accepit emtori similis est. Item is, qui rem in solutum accepit, vel qui lite aestimata rem retinuit, vel ex causa stipulationis, non ob liberalitatem est consecutus.

c) *L. 24. pr. ff. de pign. act.* — — Immo utilis ex emto accommodata est, quemadmodum si pro soluto ei res data fuerit, ut in quantitatem debiti ei satisfiat, vel in quantum eius intersit. — —

d) *Stryck* de success. ab intest. Diss. 6. Cap. I. §. 30. *Struv* ex. 23. th. 61. *Böhmer* Cons. et Resp. Tom. I. Resp. 373. nr. 9. *Wernher* Tom.

herrecht Statt finde. Ueberhaupt leidet auch in einem solchem Falle der Gläubiger nichts, und geschieht demselben auch gar kein Unrecht. Denn der Gläubiger kann doch weiter nichts als seine Bezalung, nemlich baares Geld verlangen, und dies erhält er immer bey eintretenden Näherrecht.

§. 3. Die uns entgegenstehende Gründe, sind nicht so beschaffen, daß sie unsrer Meinung schaden können. Man sagt: es ist wahr, daß derjenige, der eine Sache in Bezalung annimmt, einen Käufer ähnlich sey, es sey aber dennoch die Angabe an Zalungsstatt kein wahrer Kauf, vielmehr sey unter beiden ein wesentlicher Unterschied, indem da hier von Seiten des Gläubigers kein baares Geld gegeben würde, welches doch ein wesentliches Stück eines jeden Kaufkontrakts ausmache [e]), man die Angabe an Zalungsstatt für keinen eigentlichen Kauf halten könne. So-

Tom. I. P. I. Obs. 298. nr. 3. *Leyser* Spec. 531. M. 3. *Walch* Contr. iur. civ. Sect. 3. Cap. 4. M. 4. Subs. I. §. 22. Derselbe im Näherrecht Lib. I. Cap. 3. Sect. 2. p. 117. Allgemeines Gesetzbuch für die Preuß. Staaten Th. I. Tit. 20. Abs. 3. §. 576.

e) §. 2. I. *de contr. emt. vend.* Idem pretium in numerata pecunia consistere debet.

Sodann gebe die Verschiedenheit der Benennungen schon zu erkennen, daß auch in Absicht beider verschiedne Rechte eintreten müsten.

§. 4. Aber die Angabe an Zalungsstatt ist nicht blos dem Kaufe gleich, sondern er vertritt, wie der angeführte *L. 4. C. de evict.* lehret, die Stelle eines Verkaufs; es muß also auch, so lange keine Verschiedenheit der Rechte unter beiden durch die Gesetze festgesetzt ist, von ihr das gelten, was von dem Kauf und Verkauf gilt. Zudem kann man auch wohl nicht mit Grunde behaupten, daß hier ein wesentliches Stück des Kaufkontrakts nemlich baares Geld fehle. Zwar zahlet derjenige, der für eine Schuld eine Sache in Bezalung annimmt, kein baares Geld aus; allein ist es nicht einerlei wenn dadurch die Schuld getilget, und der Werth der Sache bestimmt wird? Eine unnütze Formalität würde es seyn, wenn der Gläubiger dem Schuldner das Geld bezalte, und sich sodann dasselbe sogleich um seine Schuld zu tilgen wieder geben liesse. Unbedeutend ist der Einwurf, den man von der Verschiedenheit der Benennungen hernimmt; denn es kommt hier nicht auf Worte, sondern auf die Sache selbst an.

§. 5.

§. 5. Verschiedne Rechtsgelehrte f) machen nun noch unter einer solchen Angabe an Zalungsstatt, die freiwillig, d. i. die von dem Schuldner selbst, und der, die wider seinen Willen, d. i. wenn von den Sachen des Schuldners der Richter eine dem Gläubiger wegen seiner Forderung adiudiciret, geschieht, einen Unterschied, da sie in ersterm, nicht aber in letzterm Falle das Näherrecht zulassen.

Dieser Unterschied ist aber nirgends gegründet, vielmehr haben wir schon gezeigt, g) daß selbst bei Subhastationen der Retrakt eintrete.

Drey=

f) *Berlich* Part. 2. Concl. 28. *Lynker* Cons. Tom. I. Cons. 75. nr. 7. 18. *Pruckmann* Cons. Cons. 4. nr. 34.

g) Meditationen B. 3. Med. 112.

Dreyhundert und neunzehnte Meditation.

Eine rechmäßige und gegründete Ursach zur Trennung der Ehe ist es, wenn einer unwissend eine geschwächte Person geheirathet hat.

§. 1.

Unter die Ursachen, weswegen eine Ehe getrennet werden kann, ist allerdings auch diejenige zu rechnen, wenn einer unwissend eine von einem andern geschwächte Person geheirathet hat. Die meisten Rechtsgelehrten a) sind hierin mit uns einerlei Meinung, und die Natur der Sache lehrt es auch, daß diese Meinung die richtige sey. Denn sind alle solche Verträge, wo von der einen Seite ein Be-

a) *Carpzov* Part. 4. Const. 20. Def. 12. *Idem* Practicum Part 2. qu. 63. nr. 47. seq. *Idem* in Iurispr. Consist. Lib. 2. Def. 193. *Böhmer* de divers. sponsal. et matr. iur. Cap. 3. §. 11. *Leyser* Spec. 315. Med. 11. 12. *Hommel* Rhaps. Obs. 72.

Betrug begangen ist, nichtig, und ist der betrogne Theil nicht daran gebunden; [b]) so leidet es auch wohl keinen Zweifel, daß diese allgemeine Regel auch bey der Ehe in einem solchen Fall Statt finden müsse: und dies muß sie um so mehr, da die Folgen, die daraus entspringen würden, wenn der betrogne Theil mit einer solchen Person in der Ehe leben sollte, viel zu wichtig sind.

§. 2. Die Richtigkeit unsrer Meinung wird sich noch mehr daraus ergeben, wenn wir die für die gegenseitige Meinung [c]) streitende Gründe einer kurzen Prüfung unterwerfen. Ehe wir aber das thun, wollen wir hier einen Fall anführen, der zur Unterstützung jener Frage Anlaß gab.

Titius hatte sich mit einer Person, die wegen ihrer Aufführung bey einem jeden in gutem Rufe stand, ehelich verbunden. Beide Personen lebten Anfangs ganz friedlich mit einander, aber nicht lange dauerte dieses gute Vernehmen, welches durch das Gerücht: die Ehefrau des Titius habe sich vorher mit einer

b) L. 7. §. 7. ff. de pact. L. 7. pr. ff. de dolo.

c) *Wesenbec* ad ff. Tit. de ritu nupt. nr. 8. *Hartmann* Obs. Lib. I. Obs. 3. *Brunnemann* Ius eccl. Lib. 2. cap. 27. §. 25.

ner andern Mannsperson, dem Rajus abgegeben, gestöret wurde. Dieses Gerücht wurde bald gemein, und erhielt bey dem Ehemann dadurch noch mehr Glauben, weil er aus einigen aufgefundenen, zwischen seiner Frau und dem Rajus gewechselten Briefen so viel schliessen zu können glaubte, daß beide mit einander ganz genau bekannt seyn müsten. Der Ehemann that hierüber seiner Frau die beweglichsten Vorstellungen, bat sie ihn aus seinem Argwohn zu reissen und ihm die reine Wahrheit zu gestehen. Diese Vorstellungen bewirkten denn so viel, daß seine Frau gestand, sie habe sich schon lange Zeit mit dem Rajus gut gestanden, und demselben auch die Ehe versprochen; sie habe wohl gewust, daß ihre Eltern nicht zugeben würden, daß sie dem Rajus ihre Hand gebe, und um nur diese zur Einwilligung zu nöthigen, habe sie sich von dem Rajus beschlafen lassen, sey aber nicht von diesem verschiedentlich wiederholten Beischlaf schwanger geworden. Sie leugne nicht den Rajus noch jetzt lieb zu haben, aber diese Liebe solle nicht die ihm versprochne eheliche Treue stören. Dieses aufrichtige Geständniß brachte bey dem Ehemann ganz andre Entschlüsse zu Wege, er glaubte mit einer solchen Person nicht glücklich leben zu können, und suchte deshalb um die Trennung der Ehe nach.

§. 3.

§. 3. Wenn nun die Ehefrau des Titius in ihrer Antwort auf die Klage jenen Umgang mit dem Kajus und den mit demselben gepflogenen Beischlaf eingestehen muste, so behauptete sie dagegen, daß dies alles kein hinlänglicher Grund zur Trennung der Ehe sey. Die Gründe wodurch diese Behauptung erwiesen werden sollte, waren folgende.

In dem geistlichen Rechte *c. un. C. 29. qu. 1.* heißt es am Ende: *similiter qui ducit in uxorem meretricem, vel corruptam, quam putat esse castum, vel virginem, non potest eum dimittere et aliam ducere* mit welchem das *Cap. 25. X. de iureiur.* übereinstimmet, wenn darin gesagt wird: *quemadmodum si vir mulieri iurasset, quando contraxit cum illa, quod eam semper pro legitima uxore teneret, pro fornicatione, quam mulier antea commisisset, non possit eam dimittere.* Beide Stellen sagen deutlich, daß derjenige, der eine geschwächte Person geheirathet hat, sich nicht von ihr trennen lassen könne, und scheinet dies auch nicht blos der Analogie der Rechte, sondern auch den Grundsätzen des römischen Rechts völlig angemessen zu seyn.

§. 4. Bekannt ist es, daß einer Frau das Recht nicht zustehe, sich von ihrem Mann

im umgekehrten Falle scheiden zu lassen. d) Warum soll man denn hier in Absicht der Frauenspersonen ein andres Recht annehmen, da es doch in den Gesetzen heist, daß das, was den Frauenspersonen nicht erlaubt sey, auch den Männern nicht erlaubt seyn dürfe, e) zumal da man die Rechte, welche man gegen einen geltend wissen will, auch gegen sich muß gelten lassen. f) — Zu allen diesen tritt nun noch, daß nach dem bürgerlichen Rechte derjenige, der eine geschwächte Person geheirathet hat, nicht der geschehenen Schwächung halber wider sie klagen kann, g) wozu ferner noch hinzukommt, daß alle Kontrakte, die freiwillig und ungezwungen geschlossen sind, nicht wieder aufgehoben werden können, wie denn

d) C. 22. C. 32. qu. 5. *Carpzov* Part. 4. Const. 20. Def. 13.

e) C. 20. C. 32. qu. 5. Apud nos, quod non licet foeminis, aeque non licet viris.

f) *L.* 1. *ff. quod quisque iur. etc.* quis enim aspernabitur idem ius sibi dici, quod ipse aliis dixit, vel dici efficit.

g) *L.* 13. §. 10. *ff. ad leg. Iul. de adult.* Idem dicendum est, si stupri velit accusare eam, quam postea duxit uxorem, sero enim accusat mores, quis uxorem ducendo probavit.

denn selbst in dem *L. 11. §. 4. ff. de contr. emt. vend.* h) ein Fall erzählet wird, da einer glaubte eine Jungfrau zu kaufen, die aber schon eine Frau war, und dennoch nach entdecktem Irrthum der Kauf für gültig erklärt wurde. Und muß nicht endlich derjenige, der sich mit einem andern in eine Verbindung, sie sey welche sie wolle, einlassen will, sich nach allen Umständen erkundigen, i) und folglich alle den Schaden, der aus der Unterlassung einer solchen Erkundigung erwächst, tragen?

§. 5. Dieß waren die Gründe, die die Ehefrau des Titius der Klage ihres Mannes entgegensetzte, allein sie erreichte durch dieselben ihren Zweck nicht, vielmehr wurde dem Suchen des Ehemanns gemäß die Ehe wieder aufgehoben. Denn wenn wir jene Stelle des geistlichen Rechts genauer ansehen, so werden wir finden, daß da von einem solchen Irrthum geredet wird, der die zufälligen nicht aber die wesentlichen Stücke einer Sache betrift, dies lehren

h) Quod si ego me virginem emere putarem cum esset iam mulier, emtio valebit, in sexu enim non est erratum.

i) *L. 19. ff. de reg. iur.* Qui cum alio contrahit, vel est, vel debet esse non ignarus conditionis eius. — —

lehren die daselbst angeführten mehreren Beispiele. Daß nun aber derjenige, der unwissend eine geschwächte Person, statt daß er glaubte, eine Jungfrau zu heirathen, geheirathet hat, sich blos in einem zufälligen Stück geirret haben sollte, wird man wohl nicht behaupten können. Da nun also diese Disposition sich auf einen ganz unrichtigen Vordersatz gründet, so kann durch dieselbe nichts bewiesen werden. Wollte man aber durchaus derselben eine gesetzliche Kraft beilegen, so würde das höchstens die Römisch Katholischen treffen, nach deren Grundsätzen die Ehe ein Sakrament ist. — Das angeführte Cap. 25. *de iureiur.* redet aber von einem solchem Fall, wo der Mann der Frau mit einem Eide versprochen hat, daß er sie beständig für seine Frau erkennen und halten will. Ob sich nun gleich hiewider noch vieles erinnern läßt, so ist es für jetzt genug zu bemerken, daß jenes Kapitel ganz unrecht angebracht war, weil hier kein solches eidliches Versprechen da war.

§. 6. Wahr ist es ferner, daß eine Frauensperson sich deswegen nicht von ihrem Manne scheiden lassen könne, wenn dieser etwa vor eingegangner Verlöbniß mit einer andern Frauensperson sich fleischlich vermischt hat, und billig scheint es daher auch zu seyn, daß eben dies auch bey Frauenspersonen Statt finden müsse. Aber daß unter diesen

beiden

beiden Fällen ein großer Unterschied sey, wird jeder eingestehen müssen. Zu geschweige, daß durch den unehligen Beyschlaf einer Frauensperson ihre große Zierde, die Jungfrauschaft verlohren geht, so entsteht dadurch bey einer nach einem solchen Beyschlaf erfolgten Heirath eine Ungewißheit in Absicht der Leibesfrucht, und es ist möglich, daß der Mann ein Kind ernähren muß, wozu er nicht Vater ist, und so wird der Familie des Mannes, wenn man so reden darf, ein Kind obtrüdiret, was nicht zu derselben gehöret. Alles dies aber ist bey einer Mannsperson nicht der Fall.

§. 7. Wenn weiter in den *L. 13. §. 10. ff. ad leg. Jul. de adult.* gesagt wird, daß wer eine geschwächte Person geheirathet, nicht wegen der Schwächung wider sie klagen könne; so ist aus der Zusammenhaltung dieses §. mit dem vorhergehenden klar, daß solcher von einer solchen Mannsperson rede, der wissentlich eine Geschwächte geheirathet hat. Ueberdem wird ja auch nicht gesagt, daß ein Ehemann sich deshalb nicht von seiner Frau scheiden lassen, sondern nur daß er nicht wegen der Schwächung wider sie klagen könne. Beyde Fälle aber sind sehr weit von einander verschieden.

§. 8. Daß hier aber der *L. 11. §. 1. ff. de contr. emt. vend.* gar keine Anwendung

finde,

finde, braucht wohl, wegen des großen Unterschiedes, der zwischen einem Kauf und der Ehe ist, nicht erinnert zu werden. Eben so wenig wie die angeführte Rechtsregel hier was bewirkt. Denn bey Kontrakten ist es wenigen Schwierigkeiten unterworfen, zu untersuchen, ob derjenige, mit dem man kontrahiret, auch auf eine rechtsgültige Art kontrahiren könne. Aber auf was Art selbe sich wohl eine solche Untersuchung bey einzuziehenden Verlöbnissen anstellen lasse, welche Jungfrau würde sich derselben unterwerfen, und welche Mannsperson, die auf eine solche Untersuchung bestände, würde nicht Gefahr laufen, nicht blos abgewiesen, sondern auch als ein Injuriant belangt zu werden.

Dreyhundert und zwanzigste Meditation.

Güter, welche ein Ehemann mit den Brautschatz-Geldern seiner Frau gekauft hat, werden dadurch keine Heirathsgüter.

§. 1.

Die Frage: ob diejenigen Güter, welche ein Ehemann mit den Brautschatz-Geldern seiner

seiner Frau angekauft hat, Heirathsgüter werden, d. i. als solche Güter angesehen werden müssen, die ihm von seiner Frau zum Brautschatz zugebracht sind? wird in unsern Gesetzen ganz verschiedentlich entschieden. Nach dem *L. 126. de iur. dot.* soll ein solches Gut keinesweges zu dem Heirathsgute gerechnet werden: *ex pecunia dotali fundus a marito tuo comparatus*, heißt es darin: *non tibi quaeritur, cum neque maritus uxori actionem emti possit acquirere, ut dotis tantum actio tibi competit.* Diesem Gesetz ist aber der *L. 54. ff. de iur. dot.* grade entgegen, worin folgendes enthalten ist: *res, quae ex dotali pecunia comparatae sunt, dotales esse videntur.*

§. 2. Bey diesen sich grade entgegenstehenden Gesetzen, ist es daher auch nicht zu verwundern, wenn die Rechtsgelehrten in Beantwortung jener Frage von einander abweichen; indem ein Theil derselben [a]) ihre Meinung in dem *L. 126. de iur. dot.* der andere [b]) in dem *L. 57. ff. de iur. dot.* gründet.

a) *Struv* ex. 30. §. 6. *Carpzov* Part. 3. Const. 23. Def. 28. *Böhmer* introd. in iur. dig. Tit. de rei vindic. §. 5. *Walch* Contr. iur. Sect. 1. Cap. 2. Memb. §. 20.

b) *Mevius* Part. 5. Dec. 262. *Coceeji* I. C. Tit. de iur. dot. qu. 7. *Slevogt* de rei dotali pecunia comparatae pecuniae.

det. — daß wir hier der erstern Meinung beytreten, dazu veranlassen uns folgende Gründe. Nicht blos der angeführte *L. 126. de iur. dot.* bestätiget diese unsre Meinung aufs deutlichste, sondern sie wird auch durch die allgemeinen Grundsätze des Rechts unterstützet. Nach diesen tritt nie der Regel nach die gekaufte Sache in die Stelle des Werths, und auch nicht umgekehrt, das für eine Sache gegebne Geld in die Stelle der Sache c). Die von dieser Regel abweichende Ausnahmen sind in den Gesetzen angegeben, so lange uns also keine Ausnahme in Absicht des gegenwärtigen Falls gezeigt werden kann, müssen wir uns blos an jene Regel halten.

§. 23. Aber wird denn durch den *L. 54. ff. de iur. dot.* nicht eine Ausnahme gemacht, und ist es nicht eben so wahr, daß in re universali die Sache an die Stelle des dafür bezalten Geldes trete?

Es ist wahr, daß diese Einwürfe Grund zu haben scheinen; allein wenn wir den ersten

c) *L. 86. Si quis alteri vel sibi sub alter. nom.* Qui aliena pecunia comparat, non ei, cuius nummi fuerunt, sed sibi tam actionem empti quam dominium, si ei fuerit tradita possessio, quaerit. Conf. *L. 66. de rei vind.*

stern genauer erwägen, wenn wir auf das Gesetz selbst sehen, so muß derselbe völlig seine Stärke verliehren. Jenes Gesetz sagt ja nicht, daß eine Sache, die mit dem zugebrachten Brautschatz-Gelde gekauft ist, wirklich ein Brautschatz-Gut werde, sondern daß es nur scheine solches zu seyn. Es ist also in diesem Gesetz keine gesetzliche Disposition enthalten, wie in den *L. 126. de iur. dot.* die ganz positiv redet. Ueberdem aber auch würde letztes als das neuste Gesetz für erstern immer den Vorzug behalten. Und so kann, was in den Rechten in diesem Fall bey den universitalibus iurium verordnet ist, hier um so weniger Statt finden, da der Brautschatz nicht zu denselben gehöret.

§. 4. Noch giebt es Rechtsgelehrte, b) die den Unterschied machen; ob Mann und Frau unter einander die Brautschatz-Gelder zum Ankauf eines Grundstücks bestimmt haben, oder nicht; da sie denn im erstern Fall solches angekauftes Grundstück für ein Heirathsgut, nicht aber im letztern Fall wollen gehalten wissen. Allein da dieser gemachte Un-

b) *Leyser* Spec. 307. med. 5. *Berger* elect. disl. forens. p. 927. *Coler* decis. germ. Dec. 57. No. 30.

Unterschied in den Gesetzen nicht gegründet ist, so können wir demselben nicht beypflichten.

§. 5. Daß übrigens sehr viel von der richtigen Bestimmung dieser Frage abhängt, daran wird wohl keiner zweifeln. Wichtig ist sie in Ansehung der Frage: ob ein Ehemann ein solches Grundstück wieder veräußern könne? denn er kann es wenn es kein Heirathsgut wird, nicht aber im entgegenstehenden Fall. Wichtig ist ferner die Frage, bey einem über das Vermögen des Mannes entstandnen Konkurs, da wenn es ein Heiraths-Gut wird, die Frau in die erste Klasse gesetzt werden muß.

Dreyhundert ein und zwanzigste Meditation.

Zünfte haben das Recht nicht, einem auswärtigen unzünftigen Meister den Verkauf seiner fabricirten Waare auf den Jahrmärkten zu verbiethen, wenn ihnen dieses Recht in den Zunft-Artikeln nicht ausdrücklich gegeben ist.

§. 1.

Die Vorsteher der Schuhmacher-Zunft zu L. hatten einem fremden unzünftigen Schuh-

macher, der sich auf dem Jahrmarkt einfand, um seine Schuhmacher-Waare öffentlich zu verkaufen, diese Waaren, ob ihnen gleich solches auf die von den Vorstehern des Amts bey der Obrigkeit angebrachte Beschwerde untersagt war, mit Zuziehung einiger Amts-Mitglieder weggenommen. Dieser Vorfall veranlaßte die Obrigkeit folgenden Bescheid an die Schuhmacher zu erlassen:

Da die Vorsteher des Schuhmacher-Amts sich nicht gescheuet am verwichenen freien Jahrmarkt einem Schuhmacher aus W. die von demselben zum Verkauf hieher gebrachte Schuhmacher-Arbeit gewaltsamer Weise mit Zuziehung einiger Amts-Mitglieder wegzunehmen, dieses Unternehmen aber einestheils der Jahrmarkts-Freiheit überhaupt, und besonders auch den Schuhmacher-Amts-Noteln Art. 10. wo es heißt: soll auf den Jahrmarkts-Tägen fremden Schuhmachern gestattet seyn ihre Arbeit zu Markte zu bringen und zu verkaufen grade zuwider ist; anderntheils aber auch jenes Verfahren ein höchst strafbarer Eingrif in die obrigkeitliche Gewalt ist, indem es keiner Zunft zusteht Executionen eigenmächtig zu verfügen; so wird den Vorstehern des Schuhmacher-Amts bey 10 Rthlr. Strafe anbefohlen, die jenem Schuhmacher weggenommene Schuhmacher-Arbeit sofort auf das Rathhaus abzuliefern,

liefern, wie denn auch dieselben hiedurch wegen ihres unverantwortlichen Verfahrens in 10 Rthlr. Strafe und Ersetzung aller Kosten, welches alles die Vorsteher aus ihren eignen Mitteln, und zwar innerhalb 8 Tagen bey Vermeidung der Execution zu bezahlen haben, verurtheilet worden.

§. 2. Ueber dieses Erkenntniß beschwerte sich die Schuhmacher-Zunft bey der Landes-Obrigkeit, und suchte hauptsächlich ihr Verfahren dadurch zu rechtfertigen, daß erstlich in allen Städten, wo eine Schuhmacher-Zunft sey, an den Jahrmärkten kein andrer als ein zünftiger Schuhmacher mit seinen Waaren ausstehen dürfe; ein unzünftiger sey aber von dem Genuß dieser Freiheit völlig ausgeschlossen. Um dies zu beweisen waren die Atteste von der Schuhmacher-Zunft aus verschiedenen andern Städten beigelegt. Zweitens könne es nicht bewiesen werden, und sey auch nie der Fall gewesen, daß ein unzünftiger Schuhmacher an ihrem Orte ausgestanden, und würden sie, wenn sie solches zugeben, dadurch von den Jahrmärkten in andern Städten ausgeschlossen werden. Drittens ständen ihnen ihre Zunft-Artikel keinesweges im Wege; denn wenn gleich darin fremden Schuhmachern erlaubt sey, auf den Jahrmarkts-Tägen ihre Arbeit zu Markte zu bringen, so sey doch darin keine Einschränkung ihres

ihres Rechts enthalten, da unter den Worten fremde Schuhmacher keine andre als zünftige verstanden würden. Es könne auch viertens die von ihnen geschehene Wegnahme der Schuh nicht als ein Eingrif in die obrigkeitliche Gewalt angesehen werden, da solche erst da geschehen sey, als sie es der Obrigkeit angezeigt gehabt, und kein Gehör gefunden hätten.

§. 3. Man siehet bald, daß durch alles dies das Verfahren der Schuhmacher nicht gerechtfertiget werden konnte.

Die Jahrmarkts-Freiheit bringt es schon von selbst mit sich, daß einem jeden erlaubt seyn müsse, sowohl seine Waaren zu verkauffen, als auch seine Bedürfnisse einzukaufen, und ein Verbiethungs-Recht in Absicht der Person oder der zu verkaufenden Sachen muß besonders bewiesen werden [a]). Ein solches Verbiethungs-Recht kam aber der Schuhmacherzunft in gegenwärtigem Fall nicht zu, vielmehr

a) Mercatio nundinalis tam quoad res emendas ac vendendas, quam quoad personas libera manet, donec ex singulari ratione politica ius aliquod prohibendi speciatim doceri queat. *Struv* Iurispr. opificiaria Part I. Lib. 4. Cap. 4. §. 17.

mehr stand nach dem klaren Inhalt der Zunft-Artikel jedem fremden Schuhmacher die Befugnis zu, auf den Jahrmärkten seine Waare zu verkaufen. Die Worte jenes oben angeführten Artikels sind so deutlich, daß dadurch die gemachte Einschränkung, daß nemlich solche blos von zünftigen Schuhmachern zu verstehen seyn, von selbst widerlegt wird. Und so ist es auch bekannt, daß alle dergleichen Privilegien und Vorrechte, wodurch die Freiheit im Handel und Wandel eingeschränkt wird, in Absicht des dritten einschränkend erkläret werden müssen, und in zweifelhaften Fällen die Jahrmarktszeit ausgenommen sey, [b]).

§. 4. Es konnten auch die von verschiedenen Schuhmacher-Zünften beygebrachte Attestate in gar keinen Betracht kommen. Denn obgleich in diesen Attestaten gesagt wird, daß auf den Jahrmärkten kein unzünftiger Schuhmacher

b) Ius prohibendi, quo collegia opificum gaudent, quatenus libertatem emendi et vendendi refringit, in nundinis publicis regulariter cessat. — Accedit quod huiusmodi privilegia, respectu tertii semper strictissime accipienda veniant, ut hinc in dubio nundinarum tempus exceptum intelligi debeat, *Wernher* Part. 4. Obs. 199.

macher mit seinen Waaren ausstehen dürfe, so gründete sich dieses Vorrecht auf ein jenen Schuhmacher-Zünften gegebnes Privilegium. Daß aber dergleichen Privilegien nicht ausgedehnt, vielweniger von einem Ort auf den andern erstrecket werden können, ist eine ganz bekannte unbestrittene Wahrheit c). Es war daher ein ganz fehlerhafter Schluß, daß das, was bey jenen Zünften Recht sey, es auch bey dieser seyn müsse, zumal da eine Zunft an einem Orte mehr als an dem andern privilegiret seyn kann. Ueberdem müssen es sich, wenigstens hier, andere Zünfte gefallen lassen, daß sich auf Jahrmärkten unzünftige mit ihren Waaren einfänden und solche verkaufen.

Daß Kaufleute, Krämer eben so gut unter sich eine Zunft ausmachen, ist bekannt, fänden sich aber nicht immer auf den Jahrmärkten solche ein, die mit Kaufmannswaare handeln, von denen man aber wohl nicht behaupten kann, daß sie zünftig gelernte Kaufleute sind.

§. 4. Ferner konnte durch das Vorgeben, daß sich noch nie ein unzünftiger Schuhmacher

c) Statuta et privilegia collegiorum stricti iuris sunt, ultra literam aut usum non extendenda. *Mevius* p. 3. Dec. 38. No. 17.

macher hier auf den Jahrmärkten eingefunden, nichts bewiesen werden.

Ob jemand einen Jahrmarkt besuchen will oder nicht, beruhet in eines jeden freien Willen, und durch den bloßen Nichtgebrauch eines solchen Rechts kann solches nicht verlohren gehen. Sollte jener Satz so unbestimmt wahr seyn, so würde eben so gut folgen, daß eine Zunft auch zünftige Meister aus einer andern Stadt von den Jahrmärkten ausschliessen könne, wenn diese nie vorher den Jahrmarkt besucht hätten. — — Ganz wider alle Regeln der Auslegungskunst ist es, wenn behauptet würde, daß unter den Worten fremde Schuhmacher blos zünftige verstanden würden, denn jener Zunft-Artikel redet ganz generel und muß also auch so verstanden werden, zumal da ein unzünftiger Schuhmacher eben sowohl ein Schuhmacher als ein zünftiger ist. Das Wort fremd aber zeigt schon an, daß es gar nicht darauf ankomme, ob es ein Schuhmacher aus einer Stadt oder Dorf sey, denn fremd ist jeder in Absicht eines andern, der nicht mit demselben an einem Orte wohnet.

§. 6. Endlich blieb die geschehene Wegnahme der Schuh allemal ein höchst strafbarer Eingrif in die obrigkeitliche Gewalt. Wir

tragen Bedenken dies hier weiter auszuführen, da bereits solches von uns in einem andern Fall geschehen ist, [b]) daher wir uns hier nur blos auf die daselbst angeführten Gründe berufen.

Bey einer solchen Bewandnis dieser Sache konnte daher auch kein andrer Bescheid, auf die Beschwerden der Schuhmacher und den von der Obrigkeit abgestatteten Bericht, als dieser erfolgen:

Da nach gemeinen Rechten auf Jahrmärkmärkten jedem frey steht zu kaufen und zu verkaufen, mithin das Recht der Handwerker auch unzünftigen den Ein- und Verkauf ihrer Waare nicht verwehren kann, und hierunter der Zunftbrief des Schuhmacher-Amts keine Ausnahme macht; so hat dessen Suchen nicht Statt, vielmehr wird dasselbe angewiesen, sich dergleichen Anmaßungen, weshalb es von dem Magistrat mit Recht bestraft ist, künftig bei härterer Ahndung zu enthalten.

Drey-

---

b) Meditationen B. 2. Med. 93.

Dreyhundert zwey und zwanzigste Meditation.

Verträge der Zünfte unter sich sind ungültig, sobald sie dem gemeinen Recht zuwider sind.

§. 1.

Es ist gar keinem Zweifel unterworfen, daß Zünfte über ihre gemeinschaftliche Sachen Verträge machen, und ihre Zunftglieder zu etwas verbinden können a). Sollen aber solche Verträge gültig seyn, so müssen sie zur Erweiterung des Gewerbes abzwecken, eigentliche Zunftangelegenheiten zum Gegenstande haben, und nicht, wie auch schon in dem römischen Recht verordnet ist, b) dem gemeinen Recht zuwi-

a) *Carpzov* Lib. 1. Resp. 48. *Knipschild* de iurib. et privil. civ. imp. Lib. 4. Cap. 5. No. 24.

b) *L. fin. ff. de colleg. et corp.* Sodelis sunt, qui eiusdem collegii sunt quam Graeci Εταιϱιαν vocant. Hic autem potestatem facit lex, pactionem, quam velint, sibi ferre, *dum ne quid ex publica lege corrumpant.*

zuwider seyn, denn sind sie das, so sind alle dergleichen Verträge null und nichtig. c). Folgende zwey Fälle werden dies näher erleutern.

§. 2. Ein Schuhmacher-Meister in L. hatte einen Lehrburschen angenommen, und verlangte von dem Amt, daß dieser Lehrbursch hergebrachter Maßen eingeschrieben werden sollte. Die Schuhmacher-Zunft weigerte sich nicht nur solches zu thun, sondern wollte auch jenen Schuhmacher darüber, daß er einen Lehrburschen angenommen hatte, bestrafen. Da dieser Vorfall der Obrigkeit angezeigt wurde, war es ihre Pflicht, solchen näher zu untersuchen. Es wurden daher die Vorsteher der Schuhmacher-Zunft vorgeladen, um sich über die geschehene Weigerung des Einschreibens sowohl, als der angemaßten Bestrafung des Schuhmachers zu verantworten. Die Verantwortung derselben bestand darin: es sey wahr, daß die Schuhmacher-Zunft sich geweigert, den Lehrburschen des Schuhmacher-Meisters einzuschreiben, und beruhe

c) *Mevius* Part. 3. Dec. 38. No. 12. 13. et in Iur. Lubec. Part. 4. Tit. 13. Art. 3. in addit ad No. 39. *Lynker* Vol. II. Resp. 34. No. 10. Strube rechtl. Bedenk. Th. 7. Bed. 62. S. 148.

beruhe diese Weigerung auf einer bey der Zunft beschlossenen und von allen Amtsmitgliedern genehmigten Konvention, nach welcher kein Schuhmacher innerhalb 10 Jahren einen Lehrburschen annehmen solle. Diese Konvention habe jener Schuhmacher-Meister eigenhändig mit unterschrieben, und sey derselbe daran um somehr gebunden, da solche zur Aufnahme der Zunft gereiche. Denn bekanntlich wohnten hier im Orte schon 30 Schuhmacher-Meister, und diese große Anzahl sey Ursach, daß es vielen an Arbeit fehle. Aus diesem Grunde muste jene Konvention bestehen, zumal da solche nur auf gewisse Jahre eingegangen sey, und könnten sie auch deswegen sich nicht dazu verstehen, den Lehrburschen einzuschreiben, und sey jener Schuhmacher-Meister auch strafbar, da er wider jene Konvention offenbar gehandelt habe.

§. 3. Aber diesem allen ohnerachtet, wurde doch diese Konvention von der Obrigkeit als eine dem allgemeinen Besten zuwider laufende und durch die Reichsgesetze verbothene Konvention für null und nichtig kaßiret, und der Schuhmacher-Zunft bey 10 Rthlr. Strafe befohlen, sofort den Lehrburschen einzuschreiben.

Sollen nach dem Reichsschluß wegen der Handwerks-Mißbräuche von 1731. Art. 1. keine andre Handwerks-Artikel, Gebräuche

bräuche und Gewohnheiten gelten, als die von der Landes- oder wenigstens von der jedes Orts dazu berechtigten Obrigkeit bestätiget sind; solle, wie es darin heist: hingegen alle diejenigen, welche von den Handwerksleuten, Meistern und Gesellen allein für sich, und ohne nur gedachter Obrigkeit Erlaubnis, Approbation und Konfirmation aufgerichtet werden, oder ins künftige aufgerichtet und eingeführet werden mögten, null, nichtig, und unkräftig seyn; so war schon in diesem Betracht jene Konvention, der die obrigkeitliche Bestätigung fehlete, ungültig. Aber sie war es nicht blos deswegen, sondern sie muste es auch darum seyn, weil nach dem Art. 13. No. 7. gedachten Reichsschlusses es zu den Handwerksmißbräuchen gerechnet wird, wenn Zünfte unter einander übereinkommen, daß einer nur eine gewisse Anzahl Gesellen halten darf [b]) Redet nun gleich dieser Artikel blos von

b) Ferner an diesen und jenen Orten nicht mehr dann die einmal eingeführte recipirte Zahl der Meister geduldet, oder keinem, obwohl vorzüglichen, fleißigen und geschickten, aber darum gar billig häufigere Arbeit bekommenden Meister mehrere Gesellen, dann sein Mitmeister zu halten, gestattet werden will.

von den Gesellen, so kann derselbe doch füglich und mit Recht auf die Lehrburschen ausgedehnet werden, da hier ein und eben der Grund eintritt. Und überhaupt steht ja nach den deutlichen Worten des Art. 9. g. R. einer jeden Obrigkeit das Recht zu alle in jener Ordnung benamte und nicht benamte Handwerksmißbräuche abzuschaffen e). Es konnte hier auch der Schuhmacher-Zunft nicht zu Statten kommen, daß jene Konvention nur auf eine bestimmte Anzahl von Jahren eingegangen war, denn bey dergleichen wider das allgemeine Beste und wider die Reichsgesetze anstoßenden Verträgen, kömmt es nicht darauf an, ob sie auf beständig oder nur auf einige Zeit geschlossen sind, da das, was einmal null und nichtig ist, so wenig durch die Länge als Kürze der Zeit gültig werden kann.

§. 4.

e) Ueber dieses sich auch befindet, daß die Handwerksgesellen gemeiniglich des Montags und sonsten, außer den ordentlichen Feiertägen, sich der Arbeit eigenmächtig entziehen, welche und alle andre dergleichen unvernünftige in dieser Ordnung benamste und unbenamste Mißbräuche und Unordnungen von denen Obrigkeiten abgeschaft werden sollen.

§. 4. Eine gleiche Bewandnis hatte es auch mit dem zweyten Vertrage, nach welchem nemlich die Schuhmacher sich vereinbahret hatten, daß kein Amtsmitglied seine Schuhmacher-Arbeit anders als nach der unter sich festgesetzten Taxe geben sollte. In den Reichsgesetzen f) sind solche Vertäge nicht blos verbothen, sondern für ungültig erkläret, und in

f) P. O. von 1577. Tit. 37. Wir kommen auch in gewisse Erfahrung, daß die Handwerker in ihren Zünften, oder sonst zu Zeiten, sich mit einander vergleichen und vereinigen, daß einer seine gemachte Arbeit oder Werk in feilen Kauf nicht mehr oder weniger verkaufen soll denn der andre, und also einen Aufschlag oder Steigerung machen, daß diejenigen, so derselben Arbeit nothdürftig sind, und kaufen wollen, ihnen die ihres Gefallens bezahlen müssen. Darum meinen wir hiemit ernstlich nnd wollen, daß solches von den Obrigkeiten hinführo keinesweges geduldet, oder gestattet, sondern gebührliches Einsehen gethan würde; wo es aber darüber von Handwerken geschehn, daß alsdenn die Obrigkeit dieselben, nach Gestalt der Sachen, unnachläßig strafen sollen.

N. S. Reichsschluß, wegen der Handwerks-Misbräuche von 1731 Art. 13. Nr. 3.

in den römischen Rechte g) werden sie zu den unerlaubten Monopolien gerechnet, auf deren Ausübung eine besondre Strafe gesetzt ist. Da nun nach allem diesem den Zünften nicht zusteht unter sich dergleichen Konventionen zu machen, da die angeführten Gesetze ganz allgemein und ohne Unterschied reden, so konnte auch das hier nichts zur Sache thun, daß die Schuhmacherzunft vorgab, sie habe eine solche Konvention nur wegen des Preises der Schuhflicker gemacht, einem jeden Amtsgliede es aber überlassen, neue Schuh, Stiefeln, Pantoffeln nach seinem Gefallen zu verkaufen. Es wurde daher mit Recht jener Vertrag von der Obrigkeit kaßiret, und die Schuhmacherzunft wegen dieser gesetzwidrigen Anmaßung in eine Geldstrafe verurtheilet.

Drey-

g) *L. un. C. de monop. etc.* — — neve quis illicitis habitis conventionibus coniuret, aut paciscatus, ut species diversorum corporum negotiationis, non minoris, quam inter se statuerint, venundetur. — — *Struv* Jurisp. opif. Tom. I. Cap 4. §. 37. *Stryck* U. M. Tit. de extraord. crim. §. 8.

Dreyhundert drey und zwanzigste Meditation.

Zünfte haben das Recht nicht, andern Einwohnern den Einkauf ihrer Zunft-Waare zu verbiethen, wenn sie dazu nicht in ihren Zunft-Artikeln ausdrücklich berechtiget sind.

§. 1.

In den Zunft-Artikeln des Schmiede-Amts zu L. heißt es in dem Art. 1:]

Wird die Schmiedezunft bey ihren durch landesherrl. Konceßionen und obrigkeitliche Verordnungen wohlerworbnen Privilegio, kraft dessen ein Schmidt alle diejenige Schmiedearbeit, so ein Zunftgenosse verfertiget, privative verkaufen kann, nach wie vor dergestalt mainteniret, daß sie wider alle Kontraventionen und Eingriffe obrigkeitlichen Schutz und Beystand zu gewärtigen haben solle, wie die Fertigung und der Debit aller Schmiede-Arbeit allen und jeden Stadts-Ein-

Eingesessenen auch Auswärtigen, jedoch ausschließlich der Jahrmärkte, untersagt wird.

§. 2. Auf diesen Artikel gründete die Schmiedezunft ihre Beschwerden, die sie wider einen Bürger gedachter Stadt L. darüber führte, daß dieser von auswärts her sich die in seinem neu erbauten Hause erforderlichen Schlösser und Beschläge habe kommen lassen. Sie glaubte um so mehr ein gegründetes Recht zu haben, jener Anmaßung zu widersprechen, und solche als einen offenbaren Eingrif in ihre Zunftgerechtsame betrachten zu müssen, da nicht nur ihrer Zuft das ausschließende Recht zustehe, solche Schmiedearbeit, die ein Zunftgenosse verfertige, zu verkaufen, sondern auch allen Stadts-Eingesessenen der Debit aller Schmiedearbeit untersagt sey.

§. 3. Aber dieses Verlangen der Schmiedezunft hat nicht nur eine Einschränkung der natürlichen Freyheit, nach welcher es einem jeden der Regel nach freystehen muß, seine Sache, wo und von wem er will einzukaufen, zum Grunde; sondern ist auch selbst in jenem Zunftartikel keinesweges gegründet [a]).

a) *Wernher* Part. 9. Obs. 8. *Berger* de colleg. opif. Cap. 10. Nr. 940.

Nach demselben steht der Schmiedezunft nur das ausschließende Recht des Verkaufs der Schmiede-Waare und das Verbiethungsrecht zu, daß nemlich keiner als ein Zunftgenosse Schmiedearbeit verfertigen dürfe. Aber dieses Recht begreift die Befugnis nicht in sich, auch andern den Einkauf von Schmiedewaaren verbiethen zu dürfen, indem alle und jede Zunftgerechtigkeiten, soweit dadurch die Freyheit im Handel und Wandel eingeschränkt wird, nicht ausgedehnt werden dürfen [b]. Können also Zünfte das, was ihnen nicht ausschließend zusteht, auch andern nicht verbiethen [c], so mußte auch die Beschwerde jener Zunft von selbst zerfallen.

Es war überdem ein ganz falscher Schluß, den man hier von dem Verkauf einer Sache auf den Einkauf derselben machen wollte, denn sollte der, der eine Sache nicht verkaufen darf, auch nicht berechtiget seyn, solche einzukaufen? Und eben so wenig kann man sich darauf be=

b) Privilegia collegiorum quatenus mercimonii et opificiorum libertatem restringunt, stricti iuris sunt, nec ultra literam extendenda. *Mevius* part. 5. Dec. 255. Nr. 2. *Struv* Jurisp. opif. Tom. I. Lib. 4. Cap. 4. §. 36.

c) Collegia quae non habent privative non possunt aliis prohibere *Mevius* Part. 5. Dec. 259.

berufen, daß selbst den Auswärtigen der Debit der Schmiedewaare untersagt sey, da dieses Verbot nichts weiter unter sich begreift, als daß kein Auswärtiger Schmiedewaare zum feilen Verkauf in die Stadt bringen könne, dies hat aber keine Gemeinschaft mit dem Falle, wenn einer anderwärts seine Waare her verschreibt.

Dreyhundert vier und zwanzigste Meditation.

Verträge, wodurch einer künftigen bestimmten Erbschaft entsagt wird, sind auch ohne Eid gültig.

§. 1.

Kaja hatte bey ihrer Verheirathung mit ihren Eltern dahin einen Vertrag eingegangen, daß sie mit dem ihr ausgezahlten Brautschatze völlig zufrieden sey, ihrer weitern Ansprüche auf die elterliche Erbschaft entsage, und sich so ihres, ihr sonst zustehenden Erbrechts feierlich begebe. — Nach dem Tode der Eltern machte jene dem ungeachtet an die elterliche Erbschaft Ansprüche, und behauptete,

daß

daß jener Vertrag ihr keinesweges im Wege stehe, sondern um deswegen als ungültig wegfallen müsse, weil derselbe von ihr nicht eidlich bestärkt sey.

§. 2. Es ist nicht zu leugnen, daß es viele angesehene Rechtsgelehrte [a]) giebt, die behaupten, daß zur Entsagung der Beerbung eines Lebendigen nothwendig erfordert werde, daß der darüber eingegangne Vertrag mittelst körperlichen Eides bestärkt werde, und es nicht einmal hinlänglich sey, wenn die Eidesformel in dem Vertrag eingerückt oder an Eides Statt die Entsagung geschehen sey, auch daß die Partheien sich durch Uebereinkunft die Eidesleistung nicht erlassen könnten, daß diese Meinung um somehr die gegründetste und wahre sey, da nach dem geistlichen Recht, ein solcher Vertrag, wenn er anders gültig seyn soll, mit einem Eide bestärkt werden

a) *Carpzov* Part. 2. Const. 35. Def. 6. *Struv* ex. 39. §. 57. *Mevius* ad Jus Lub. Part. 2. Tit. 1. ad rubr. Nr. 61. 77. *Faber* ad Cod. Lib. 2. Tit. 3. Def. 13. *Cocceji* Cons. et Resp. Tom. 2. Resp. 211. Nr. 8. *Böhmer* Cons. et Resp. Tom. 1. Resp. 97. Nr. 14. *Stryck* de succ. ab intest. Diss. 8. Cap 10. §. 18. et in U. M. Tit. de pact. §. 24. *Leyser* spec. 45. med. 1. 2.

den muß. Denn so heist es *in Cap. 2. de pact. in 6.* ganz deutlich: *quamvis pactum, patri factum a filia, dum nuptui tradebatur ut dote contenta nullum ad bona paterna regressum haberet, improbet lex civilis:* si tamen iuramento nec vi nec dolo praestito, firmatum fuerit ab eadem, omnino servari debebit.

§. 3. Wenn es aber dagegen wahr ist, daß jede Rechte aus ihren eignen, nicht aber aus fremden Quellen erklärt werden müssen, so kann uns hier auch keinesweges jene Disposition des geistlichen Rechts im Wege stehen. Erbverträge waren den Deutschen von jeher bekannt, ehe noch das römische und geistliche Recht eingeführt wurde, ihnen war es völlig unbekannt, was in Ansehung solcher Verträge in beiden Rechten verordnet war, wir können daher dergleichen Erbverträge nicht nach ausländischen, sondern aus den altdeutschen Gewohnheitsrecht herleiten und beurtheilen, und thun wir das, so dürfen wir auch Verträgen, wodurch der Erbschaft eines Dritten entsagt wird, wenn sie auch gleich nicht mit einem Eide bestätiget sind, ihre verbindliche Kraft nicht absprechen b).

Drey=

b) *Schilter* prax. iur. rom. Ex. 8. §. 40. *Horn* Conf. et Resp. C. 8. Resp. 12. *Wernher* Tom.

Dreyhundert fünf und zwanzigste Meditation.

Bey der Erbfolge in das, von einem der Geschwister hinterlassene Bauerngut, kann der zum Besitz kommende Bruder oder Schwester solches nicht allein verlangen, sondern er muß seinen Geschwistern ihren Antheil herausgeben.

§. 1.

Die Erbfolge in Bauerngütern ist in den meisten Ländern durch besondere Gesetze und Observanzen bestimmt, und findet bey Descendenten gewöhnlich das Erstgeburts- auch zuweilen das Letztgeburtsrecht statt, doch so, daß den Söhnen vor den Töchtern der Vorzug

Tom. 1. Part. 2. Obs. 430. et Tom. 3. p. 1. Obs. 24. Strube rechtl. Bedenk. Band 2. Bedenk. 8. S. 256. Nebenstunden Th. 5. Seit. 52. 72. *Selchow* Elem. iur. germ. Lib. 4. Cap. 2. Sect. 1. Tit. 1. §. 629. *Müller* observ. pract. ad Leyseri Medit. Obs. 164.

zug gebühret. Diejenigen Kinder nun, welche nicht zum Besitz des Guts kommen, erhalten davon bey ihrer Verheirathung, einen Brautschatz oder Ausstattung, der gemeiniglich in den Gesetzen bestimmt ist, und sich nach der Größe der Güter richtet. — Es entstehet hiebey die Frage: ob dasjenige, was hier bey der Erbfolge der Descendenten Rechtens ist, auch bey der Erbfolge der Seitenverwandten Statt finde?

§. 2. Zwischen zwey Schwestern entstand hierüber ein Rechtsstreit, der folgenden Fall zum Gegenstand hatte. Ihr Bruder als Erbe ihres elterlichen meyerstädtischen Bauernguts, hatte solches nach Absterben ihrer Eltern angetreten, ohne sich darauf zu verheirathen, und dieses Gut ungefähr 10 Jahre bis an sein Ableben in Besitz gehabt. Beyde Schwestern, welche schon vorher sich verheirathet und ihre Ausstattung von ihren Eltern erhalten hatten, setzten sich nach dem Absterben ihres Bruders in dem Besitz des Guts, und stellte darauf die jüngere gegen ihre ältere Schwester gerichtliche Klage an, worin sie das alleinige Erbrecht in dieses Gut, mit Ausschluß ihrer Schwester, verlangte.

§. 3. Ihr alleiniges Succeßionsrecht suchte sie aus folgenden Gründen darzuthun:

Erstens in dem Amt, worin dieses Gut liege, sey durch Observanz das Letztgeburtsrecht festgesetzt, nach welchem der Letztgebohrne, er sey männlichen oder weiblichen Geschlechts, in Bauergütern succedirte. Wenn diese Observanz nun auch gleich bisher bey der Erbfolge der Descendenten nur eingetreten sey, so müsse sie doch analogisch auch bey Seitenverwandten Statt finden, weil

Zweytens nach einem Landtagsschluß festgesetzt sey: daß unter Ascendenten, Descendenten und Collateralen im ersten Grade, die Eigenbehörigen zu der Succeßion verstattet, und es wechselseitig mit den freyen Leuten hinwiederum auch also gehalten werden soll. Hier wären die Seitenverwandten so gut wie die Descendenten bey der Erbfolge begünstigt. Die Descendenten succedirten aber wegen Untheilbarkeit der Bauerngüter nicht zusammen, sondern nur einer, und zwar nach der Observanz des Amts, der Letztgebohrne; folglich müsse eben dieses auch bey den Seitenverwandten Statt finden. Dieses würde

Drittens durch ein Präjudicium, welches sich bey *Ludolf* in seinen *Observat. forens.* Tom. 3. pag. 790. fände, noch mehr bestärket, wo es heisse:

In

In comitatu Lippiaco specialem esse consuetudinem circa praedia colonaria in der Vogtei Oertinghausen constitit ex testimonio collegii Regiminis, daß der jüngste Sohn Anerbe des Guts sey, und die andern Kinder nach Vermögen absteuern müsse rc. ne fiat cum excessu facultatum; filios excludere filias in successione, non est dubium ullum &c.

In aliquo praedio una cum vidua usufructuaria et ortogenaria superstites fuere filii duo et totidem filiae. — Ex illis filiis, nata maior abierat absque prole, immassen der jüngste Bruder dem ältern das Anerbrecht absque renunciatione successionis abgetreten hatte. — Ex his filia senior dotem acceperat die Aussteurung, filius natu minor matrimonio inito acceperat quidem portionem aliquam hereditatis a matre die Aussteuer, sed absque renunciatione in successionem praedii paterni. Mater tamen ut praedium filiae iuniori addiceret, consilium coepit, fundans intentionem in renunciatione filii quam tamen probatam non esse iudex pronunciaverat &c. a Regimine Lippiaco filius natu minor, successor legitimus declaratus.

In

In progressu causae res videbatur adeo aperta ut nullum esset dubium sententiam Regiminis esse confirmandam pro heredae filii iunioris.

In diesem Fall, welcher mit gegenwärtigen sehr gleich sey, habe man ebenfalls für das Erbrecht des jüngsten Bruders gesprochen.

§. 4. Viertens könne die Beklagtin keine Ansprüche an dieses Gut machen, weil bekanntlich die Bauerngüter nach deutschen Rechten [a]) auch selbst nach den hiesigen und der benachbarten Provinzen Landesgesetzen [b]) untheilbar wären, und nur einer darin succediren könnte. Dieses fände so gut bey der Erbfolge der Descendenten als der Seitenverwandten

a) Non enim Meiero licet possessiones villicales dividere, sed oportet ut ordo succedendi legibus aut moribus introductus, obtineat. *Goebel de iur. et iud. rusticor. Cap.* 3. §. 6. *Strube de iur. villicor. Cap.* 8. §. 16. Buri Einleitung des in Deutschland üblichen Lehnrechts 5te Fortsetzung §. 31. von den Meiergütern p. 1136. seq. v. Selchow Rechtsfälle. Dec. 20.

b) Hierin wird besonders gesagt, daß die Bauerngüter unzerrüttet und in vollkommenen Stande erhalten werden sollen.

wandten Statt, und trete hier gleicher Grund, die Untheilbarkeit solcher Güter, ein. Nach den Grundsätzen des römischen Rechts hätte zwar ein anders statt, allein dieses lasse sich hier nicht anwenden, weil die Beschaffenheit der deutschen Bauerngüter, nach deutschen Rechten und Gewohnheiten beurtheilet werden müssen c).

§. 5. Fünftens sey überhaupt dieser Fall so zu betrachten, als wenn ihr nicht verheirathet gewesener Bruder der Besitzer des Guts, in elterlicher Gewalt noch gestorben sey, und nicht gelebt habe, mithin succedire Klägerin hier nicht ihrem Bruder, sondern ihren Eltern d).

Sechstens käme noch hinzu, daß ihre Schwester die Beklagtin bereits von den Gütern

c) Hoc enim certum est, originem colonorum germanicorum non ex iure civili romano sed ex moribus et consuetudinibus gentium veterum Germanicorum, nec non ex legibus antiquis et contractibus sive pactis conventis esse arcessendum et iudicandum, et pro diversitate locorum et populorum esse discernendum. *Pottgieser de statu et cond. servor. Hertius de hominib. propr.*

d) Dorf- und Landrecht Kap. 74. §. 145.

tern ausgesteuret sey. Nun sey es bekannt, daß eine Aussteuer von Bauerngütern, eine völlige Abfindung von dem Meiergute nach sich ziehe, und derjenige, welcher solche bekommen, als ein solcher angesehen werde, der auf die Erbfolge stillschweigend Verzicht geleistet habe, und von dem Gute auf immer abgefunden sey [e]). Aus diesen Gründen kann also ihre bereits abgefundene Schwester die Beklagtin weiter keinen Anspruch an das Gut selbst machen.

§. 6. Diesen von der Klägerin vorgebrachten Gründen zur Behauptung ihres alleinigen Erbrechtes in des verstorbenen Bruders Meiergut, steht aber folgendes entgegen, und wurde auch zum Theil von der Beklagtin angeführt.

Auf den ersten Grund. Es ist zwar nicht zu leugnen, daß in dem Amte, worin das streitige Gut lieget, das Letztgeburtsrecht bey Kindern eingeführt ist, so, daß der jüngste Sohn, oder in Ermangelung der Söhne, die jüngste Tochter das Bauerngut erbet; allein hieraus folget noch nicht, daß eben die-

ses

e) *Pestel* de successione ab intestato inter coniuges Cap. 2. §. 16. Nr. 6. *Strube Jus villic.* Cap. 8. §. 7.

ses Recht auch bey der Erbfolge der Seitenverwandten Statt findet, vielmehr stellte Beklagtin dieses völlig in Abrede. Der Grund, warum bey der Erbfolge der Kinder das Letztgeburtsrecht eingeführt ist, bestehet wohl hauptsächlich darin, damit die Eltern den Gütern länger vorstehen können, und Gelegenheit haben die ältern Kinder besser zu versorgen und abzufinden; dieser Grund findet aber bey Seitenverwandten keine Anwendung.

§. 7. Auf den zweyten Grund. Der angeführte Landtagsschluß passet gar nicht auf den gegenwärtigen Fall. Hierin ist nur von dem Recht der Erbfolge die Rede, und dieses den Ascendenten, Descendenten und Seitenverwandten im ersten Grad zugestanden. Von der Ordnung der Erbfolge selbst, ist aber darin nichts erwähnt. Ferner ist in diesem Landtagsschluß, den Seitenverwandten im ersten Grad, ohne einem oder dem andern davon einen Vorzug zuzugestehen, das Erbrecht zugestanden, mithin folget weit eher daraus, daß den Seitenverwandten im ersten Grade, gleiche Rechte darin zugestanden sind. Endlich ist in Ansehung der Descendenten die Erbfolge einmal auf Gesetze und Observanz festgesetzt, keineswegs aber solches in Rücksicht der Seitenverwandten von der Klägerin erwiesen, auch unrichtig von der Untheil-

theilbarkeit der Bauerngüter hergefolgert, wie wir in der Widerlegung des vierten Grundes zeigen werden.

Auf den dritten Grund. Das angeführte Präjudicium redet von einem ganz andern Fall. In demselben ist nicht von der Erbfolge der Seitenverwandten, sondern von der Erbfolge der Descendenten die Rede. Es heisset darin, daß der älteste Sohn, dem der jüngste sein Anerbrecht abgetreten, ohne Kinder verstorben sey, es stehet aber nicht dabey ob jener die Güter ehe er starb schon wirklich angetreten gehabt hatte.

Die Mutter lebte noch bey dem Absterben des ältesten Sohns, mithin konnte diese noch immer im Besitz der Güter geblieben seyn. Hiezu kommt noch, daß in dem angeführten Falle die Mutter für die Erbfolge der jüngsten Tochter den Entscheidungsgrund in der Renunciation des Erbrechts des jüngsten Sohns setzte, welche sie aber nicht erweisen konnte. Und gesetzt, es wäre dieses Präjudicium mit dem gegenwärtigen Successionsfall völlig gleich: so ist dagegen bekannt, daß Präjudicia kein allgemeines Recht ausmachen, f) sondern nur das Recht unter den

f) Praeiudicia probant opiniones Collegiorum iuridicorum, non autem ius consuetudinarium.

den streitenden Theilen entscheiden, indem ein Gericht kein Gesetz machen kann, sondern darnach sprechen und arbeiten muß g).

§. 9. Auf den vierten Grund. Die Untheilbarkeit der Bauerngüter stehet dem Erbrecht der Beklagtin nicht im Wege. Denn einmal verlangte sie ja nicht, daß die Substanz des Guts sollte zerstückt werden, sondern sie forderte nur ihren Theil an dem Werth desselben. Fürs zweyte kann dieser Werth auf verschiedene Art, ohne Trennung des Guts herausgebracht werden, als durch Verkauf, Schätzung ꝛc. ꝛc. und drittens kann auch, wenn der Werth des Guts bestimmt ist, die Erbfolge darin durchs Loos entschieden werden.

§. 10. Auf den fünften Grund. Die angenommene Fiction wird durch keine Gesetze unterstützt, und ist in gegenwärtigen Fall auch gar nicht anwendbar, weil man sonst solche ins Unendliche fortsetzen könnte. Der ver-

rium. *De Selchow de differentiis praediorum et feudalium, praesertim quoad successionem* §. 17. *Kemmerich de probatione consuetud. et observant.*

g) *Mevius* P. 4. Dec. 2. *Wernher* P. 4. Obs. 110. *Wolf* de eo quod iustum est circa praeiudicia.

verstorbene Bruder hatte das elterliche Gut angetreten und lange Jahre als Herr und Eigenthümer im Besitz gehabt, folglich war es sein eigenes Gut. Die Erbschaft kommt daher von ihm und nicht von den Eltern her.

§. 11. Auf den sechsten Grund. Daß die Beklagtin bey ihrer Verheirathung von ihren Eltern eine Aussteuer erhalten hatte, leugnete sie nicht; allein eben dieses war auch der Fall mit der Klägerin, der bey ihrer Verheirathung ihre Eltern ebenfalls eine Aussteuer mitgegeben hatten. Sie standen daher in einem gleichen Verhältniß, und wenn deshalb eine vom Bauerngute erhaltene Aussteuer den Verlust der Erbfolge darum nach sich ziehen sollte: so hätte auch selbst die Klägerin keine Ansprüche mehr an das Gut machen können. — Allein allgemein ist der Satz nicht richtig, daß der Empfang eines Brautschatzes oder Aussteuer von einem Bauergut, den Verlust der Erbfolge darin nach sich ziehet h) und steht auch diesem der im 3ten §. angeführte Landtagsschluß entgegen, wo den Collateralen im ersten Grade die Erbfolge zugesichert ist, ohne Unterschied, ob sie bereits von den Gütern ausgesteuert sind, oder nicht.

§. 12.

h) *Strube in accesſ. ad ius Villic.* Cap. 8. Acceptatio portionis filialis fratres et sorores Villici a succeſſione in villam non excludit.

§. 12. Nach verhandeltem Schriftwechsel wurden die Akten auf Nachsuchen der Beklagten an eine auswärtige Juristen-Fakultät versandt und folgende Urtel gesprochen:

Daß Klägerin zwar als der jüngsten das im Streit befangene Gut cum pertinentiis allein zu überlassen, es ist aber dieselbe, wegen der ihrer ältern Schwester der Beklagten davon zugefallenen Hälfte, mit selbiger sich abzufinden, oder in Entstehuug gütlicher Uebereinkunft, ein durch Wirthschaftsverständige Personen, nach dem Werth und Ertrag des Guts zu bestimmendes billiges Quantum zu ihrer Abfindung zu bezahlen schuldig.

Die Entscheidungsgründe des Erkenntnisses waren hauptsächlich diese:

1) handle dasjenige, was die Klägerin beygebracht, eigentlich nur von der Succeßion der Descendenten, und sey die angeführte Observanz nur dahin bescheinigt, daß in dem Amt, worin das Gut liege, der jüngste Sohn, und in Ermangelung der Söhne, die jüngste Tochter der Anerbe oder die Anerbin des Hofes sey; und wenn denn gleich analogisch dies Recht bey der Succeßion der Seitenverwandten, wovon hier allein die Frage sey, angewendet werde,

 mit-

mithin das Gut selbst Klägerin als der jüngsten Schwester des unbeerbt verstorbenen Meyers zugesprochen würde, dennoch daher so wenig, als aus der Untheilbarkeit der Colonate und Meyerstädtischen Güter folge, daß die Person, welche den Hof überkomme, selbigen ohne alle Absindung der Miterben erhalte, und diese letztern ganz leer ausgehen müsten, zumal auch bey der Succeßion der Descendenten der älteste oder jüngste Sohn, welcher nach Landesobservanz der Anerbe ist, seinen Geschwistern die sogenannte portionem filialem und Ausstattung herauszugeben gehalten sey.

b) Klägerin kein Landesgesetz der Observanz beyzubringen im Stande gewesen, vermöge welcher in Collateral-Fällen, der jüngste unter den zur Succeßion kommenden Seitenverwandten, den Hof ohne solchen Vortheilshalber, den übrigen, welche mit ihm in gleichem Grade sich befinden, eine Vergeltung thun zu dürfen, überkommen solle, vielmehr

2) die von der Klägerin selbst angeführte Jülichsche Polizey-Ordnung vom Jahr 1608. i) deutlich verordne:

So

i) Dies war das Landesgesetz der benachbarten Provinz, worauf sich Klägerin wegen Untheilbarkeit der Bauerngüter §. 4. be-

zog.

So viel aber die Seitenfälle belangt, daß diejenige, so gleich daran (am Gute) berechtigt, sich auch unter einander, oder mit den Freunden vertragen, welche von ihnen das Gut behalten, und was der den andern herausgeben solle ꝛc. ꝛc. und dann Rechtens sey: quod si de obſervantia loci cuiusdam dubitetur, recurrendum ſit ad loca vicinia, a quorum obſervantia et legibus recte praeſumtio et argumentum deducitur. *J. H. Böhmer Tom. 1. Exercit. 18. Sect. 3. de jure et ſtatu homin. propr. §. 7.* welches auch insonderheit wegen des iuris Colonarii statt finde [f]).

3) Der von Klägerin angenommene Satz, als ob in gegenwärtigem Fall die Succession in der Maße eintreten müsse, als sie würde statt gefunden haben, wenn der abgelebte Meyer, der Bruder der streitenden Theile gar nicht vorhanden gewesen, oder in patria poteſtate gestorben wäre, sey schon an sich unrichtig, und würde allen Unterschied zwischen der Erbfolge der Descendenten und Seitenverwandten aufheben.

4) Habe die erhaltene Aussteuer nur die Abfindung aus dem väterlichen Gut zur Absicht

f) *Ludolf* P. I. Obſ. 156.

sicht gehabt, mithin könne solche bey der jetzo streitigen Succeßion in den Hof des Bruders, welcher nunmehr nicht mehr als ein väterliches Gut anzusehen sey, in keine Betrachtung, zum Nachtheil der Beklagtin kommen, l) ohne einmal zu gedenken, daß Klägerin eine gleiche Aussteuer erhalten,

l) Strube am a. O. Wenn auch selbst auf das Erbrecht in die elterlichen Güter renunciiret seyn sollte: so gehet die Renunciation doch nicht auf die Güter der verstorbenen Geschwister, wenn diese gleich von den Eltern herkommen. Filia sagt *Gail. Lib.* 2. *Obs.* 148. *Nr.* 12., quae renunciavit bonis paternis non intelligitur renuntiasse bonis maternis, vel fraternis, quia cum renunciationes filiarum de non succedendo sint odiosae et stricti iuris, ideo extra casum renuntiationis non extenduntur. — Filia quae renunciavit hereditati maternae, non prohibetur succedere fratri, qui maternam hereditatem adiit, quia non agitur amplius de hereditate matris, est enim proprium patrimonium adeuntis post aditionem hereditatis, et apprehensionem possessionis rerum hereditariarum. — Desgleichen *Struv Syntagm. iur. civ. Ex.* 38. §. 50. *Nr.* 1. Filius filiave non arcetur, si renunciaverit hereditati paternae, a fratris hereditate, licet in hac non nisi bona patris, antea defuncti, reperiantur.

ten, und deshalb beyde Theile hierin einander gleich seyen.

5) Endlich das angeführte Präjudicium weiter nichts enthalte, als daß das Gut dem jüngsten Sohn zugesprochen sey, mithin hier keine Anwendung finde.

§. 13. Gegen diese Urthel wandte Klägerin die gewöhnlichen Rechtsmittel ein, Beklagtin aber war mit die Urthel zufrieden. Nach gewechselten Schriften wurden die Akten wiederum an eine auswärtige Juristen-Fakultät geschickt, und von dieser die Urthel bestätigt. Ohne die vorhin schon angeführten Gründe zu wiederholen, wollen wir hier nur das hauptsächlichste aus den Entscheidungsgründen bemerken. So wurde unter andern angeführt, daß, wenn gleich nach Vorschrift der Gesetze, der in Streit befangene Hof als untheilbar angesehen werde; diese Verfügung der Gesetze hauptsächlich ihren Bezug auf den modum, nicht aber auf das ius succedendi habe; dabey ferner aus der Untheilbarkeit eines Guts noch nicht folge, daß derjenige, welcher solches erhalte, es ganz umsonst bekommen, ohne schuldig zu seyn, seine Miterben und Geschwister abzufinden m); auch ferner von der, in

m) Equidem boni publici ergo divisio curiae villicalis plerisque in locis interdicta; sed inde haud sequitur, lucrum quo successor fruitur coheredibus pensandum non esse. *Strube de iure villicor. Cap.* 3. §. 20.

in der Landes=Polizeyordnung vorgeschriebenen Abfindung dermalen nicht die Rede seyn könne, da solche von der, nach Abgang der Eltern, unter den Geschwistern statt findenden Abtheilung rede. Endlich daraus, daß der, bey Erwerbung eines untheilbaren Guts, zurückstehenden Miterbin, eine billige Abfindung zugestanden werde, noch nicht folge, daß dadurch ein solches Gut theilbar gemacht und außer Stand gesetzt werde, die darauf haftenden Lasten zu tragen, indem auch sonst kein Käufer eines solchen Guts im Stande seyn würde, solche Lasten abzuhalten.

Dreyhundert sechs u. zwanzigste Meditation.

Von den neu erworbenen elterlichen Bauerngütern gebühret bey Antritt des Anerben, seinen Geschwistern eine Abfindung nach dem Werth derselben, und muß er ihnen ihren Antheil davon herausgeben.

§. 1.

Mit dem, in der vorhergehenden Meditation vorgetragenen Rechtsfall, stehet die Frage in

in Verbindung: ob den Kindern von solchen Bauerngütern, welche ihre Eltern erst neu erworben haben, etwa durch Ankauf, neuen Anbau ꝛc. ꝛc. nur allein die in den Landesgesetzen bestimmte Aussteuer oder Abfindung gebühret, wenn der Anerbe von den Kindern, nach Absterben der Eltern solche antritt?

§. 2. Nach unsrer Meinung gebühret zwar, den nach den Gesetzen oder der Observanz bestimmten Anerben, er sey der älteste oder jüngste von den Kindern, die Erbfolge in ein solches Bauerngut, allein er muß auch dagegen seine Geschwister nach dem Werth des Guts abfinden, und ihnen ihren Antheil davon ausbezahlen.

Ein solches von den Eltern durch Ankauf, Anbau ꝛc. neu erworbenes Bauerngut, ist eben so gut ein novum acquisitum, als was ein Meyer zu seinen Bauergütern an andern liegenden Grundstücken sich erwirbet. Von solchen neuen Acquisiten, muß aber bekanntlich der zum Besitz des Guts gelangende Anerbe, seine Geschwister, außer der von dem Gut selbst ihnen zustehenden Aussteuer, besonders nach dem Werth derselben zu ihrem Antheil davon abfinden. Warum sollte also nicht bey den neu acquirirten Bauergütern eben dieses statt haben?

§. 3.

§. 3. Mit einer rechtmäßigen Billigkeit stimmet jene Behauptung auch vollkommen überein. Denn gesetzt ein Vater kaufte ein Bauerngut für 600 Rthlr., oder bauete ein solches an, und verwendete dazu soviel von seinem Vermögen; hinterließe nach seinem Ableben aber nur zwey Kinder: wäre es dann nicht höchst unbillig, wenn der Anerbe dieses Gut, worein der Vater sein ganzes Vermögen gesteckt, allein erben, und das andre Kind mit der gesetzlichen Abfindung, die vielleicht von einem solchen Gute 50 Rthlr. betragen möchte, zufrieden seyn sollte? Man rechne an, der Vater hätte dieses Gut nicht erworben, alsdenn würde doch an der väterlichen Nachlassenschaft der jetzige Anerbe kein vorzügliches Erbrecht verlangen können, seinen beyden Kindern gleichen Antheil davon zustehen.

Ferner tritt hier von Seiten der verstorbenen Eltern auch die rechtliche Vermuthung ein, daß sie ihren Kindern mit gleicher Liebe zugethan sind, — welche Vermuthung, die gesetzliche Collation unter den Descendenden, gleichfalls begründet, — daß sie folglich auch gewollt haben, daß nach ihrem Ableben, keines von ihren Kindern vorzüglich begünstigt werden sollte. Nach diesem präsumtiven Willen der Eltern, würde also der Anerbe immer schuldig seyn, bey der Erbfolge in ein solches

Gut,

seinen Geschwistern nach dessen Werth ihren Antheil davon herauszugeben, ohne daß er sich ein besonders Vorzugsrecht hierin anmaßen dürfte.

Dreyhundert sieben und zwanzigste Meditation.

Ueber die Frage: von welcher Zeit an kommen dem Legatarius die Zinsen von einem unbedingten Vermächtniß zu?

§. 1.

In einem Rechtsstreit entstand darüber die Frage: von welcher Zeit an der Erbe die Zinsen von einem Vermächtniß zu bezahlen schuldig sey? Es war nemlich in einem gerichtlich niedergelegten Testament jemand ein unbedingtes Vermächtniß von 1500 Rthlr. ausgesetzt. Die Eröfnung des Testaments verzögerte sich ein viertel Jahr nach dem Tode des Erblassers. Bey der Eröfnung des Testaments war der Erbe und der Legatarius gegenwärtig, beyde erklärten gleich, daß sie mit der Disposition des Erblassers völlig zufrieden wären, und setzte der Legatarius noch hinzu,

hinzu, daß er nunmehr die Auszahlung des Vermächtnisses von dem Erben gewärtigte. Der Erbe verfügte aber keine Bezahlung, und der legatarius hatte auch nicht weiter daran erinnert. Beynah ein ganzes Jahr nach Eröfnung des Testaments, stellte daher der legatarius gerichtlich gegen den Erben Klage an, und verlangte die Auszahlung des Vermächtnisses mit den Zinsen von Zeit des Todes des Erblassers. Der Erbe erklärte sich, daß er zwar das Vermächtniß in einer kurzen Frist ausbezahlen wollte, jedoch keine Zinsen davon, als höchstens von Zeit der Klage an, gestünde.

§. 2. Der legatarius führte für seine Behauptung, daß ihm die Zinsen von dem Vermächtniß, von Zeit des Todes des Erblassers gebührten, hauptsächlich an, daß Vermächtnisse gleich von des Erblassers Tode erworben würden, mithin das Eigenthum eines Vermächtnisses mit dem Tode des Erblassers gleich auf den legatarius übergehe. Folgende Gesetze verordneten dieses deutlich:

L. 5. §. 1. quando dies legator: Si purum legatum est, ex die mortis, dies eius cedit *L. un. §. 1.* und *5. C. de caducis tollendis.* — — sancimus omnes habere licentiam a morte testatoris adire hereditatem: similique modo legatorum

rum vel fideicommissorum pure vel in diem certam relictorum, diem a morte testatoris cedere. —

Wenn daher nun der Erbe das dem Legatarius zugehörige Vermächtniß in Besitz behalte, und nicht gleich auszahle: so sey er im Verzug, und müsse nach bekannten Rechten a) die Zinsen des Verzugs davon bezahlen, welches auch um so billiger sey, weil sonst der Erbe, zum offenbahren Nachtheil des Legatarius den Nutzen von dem Legat ziehen, und sich mit dessen Schaden bereichern würde b).

§. 3. Hiergegen bemerkte der Erbe, daß bey Vermächtnissen, wenn im Testament kein bestimmter Zahlungstag festgesetzt sey, die Zinsen erst von Zeit der Kriegesbefestigung zu laufen anfingen. Dies werde in mehrern Gesetzen ganz deutlich verordnet. So hieße es in den

L. 1. C. de usur. et fructib. Legator. Legatorum seu fideicommissorum usuras ex

a) L. 23. ff. de legat. I. L. 17 §. 3. L. 32. §. 2. ff. de usuris.

b) Argum. L. 13. §. 20. ff. L. 5. C. de action. emt.

ex eo tempore, quo lis contestata est, exigi posse, manifestum est.

L. 2. in fin. eod. tit. Et si constiterit legi Falcidiae locum non esse, et usuras et fructus post litem contestatam percipietis.

L. 4. C. eod. tit. In legatis et fideicommissis fructus post litis contestatam, non ex die mortis consequuntur, sive in rem, sive in personam agatur.

Bey solchen ausdrücklichen Verordnungen könnten also die Scheingründe des Legatarius in keine Betrachtung kommen, zumal da in dem eben angeführten 4ten Gesetz noch besonders bemerkt und festgesetzt sey, daß von Vermächtnissen die Zinsen nicht von der Zeit des Todes des Erblassers bezahlt würden.

§. 4. In den, von dem Legatarius angeführten Gesetzen, sagte der Erbe, heiße es zwar, dies legatatorum cedit ex die mortis testatoris, allein dieses habe nur den Sinn, daß die Vermächtnisse gleich vom Tode des Erblassers an ihre Gültigkeit erhielten und auf die Erben des Legatarius transmittiret würden c); beträfe aber keinesweges den Fall,

c) L. 5. pr. L. 3. C. quando dies legator. *Cocceji* Jus controv. Lib. 36. tit. 2. qu. 1.

Fall, von welcher Zeit an die Zinsen von dem Vermächtniß bezahlt werden müßten.

Ein Verzug von Seiten des Erben sey auch nicht eher da, bis er um die Bezahlung des Vermächtnisses gehörig gemahnet, oder deßhalb gerichtlich in Anspruch genommen sey, und trete dieser um so weniger von Zeit des Todes des Erblassers hier ein, weil der Erbe erst von Zeit der Antretung der Erbschaft, zu deren Besitz gelange; und werde auch die von dem legatarius behauptete Billigkeit durch keine Gesetze unterstützt.

§. 5. Daß die Zinsen von Vermächtnissen, nicht von Zeit des Todes des Erblassers zu laufen anfangen, ist aus dem vorhergehenden klar; sie konnten daher auch dem legatarius von der Zeit an nicht zuerkannt werden. Allein ob hingegen die Zinsen erst von Zeit der Kriegesbefestigung den legatarius zugebilligt werden durften, dieses scheint nach den im 4ten §. von den Erben angeführten Gesetzen, keinen Zweifel unterworfen zu seyn, da hiernach immer die Kriegesbefestigung als der Anfang der Zinszahlung festgesetzt wird.

Wenn wir jene Gesetze, welche blos Entscheidungen der Kaiser auf vorgelegte Fälle, keinesweges aber allgemeine Vorschriften enthal-

halten, genau erwegen, so werden wir bald finden, daß darin nicht ausschließlich die Kriegesbefestigung, als der Zeitpunkt, von welchem bey Vermächtnissen die Zinsen zu laufen anfangen, angenommen ist; sondern daß diese hier als der Zeitpunkt anzusehen sey, da der Erbe in Verzug der Auszahlung gesetzt ist. Bekanntlich gehören diese hier von den Vermächtnissen geforderten Zinsen, zu den Verzugszinsen; sie müssen daher auch sobald davon entrichtet werden, als der Verzug in der Bezahlung eintritt b).

§. 6. Es fragt sich nun, von welcher Zeit an, im gegenwärtigen Fall der Erbe in Verzug gesetzt wurde? Von Zeit des Erblassers Tode konnte es nicht seyn, weil er damals die Erbschaft noch nicht angetreten hatte, ihm vielleicht das Vermächtniß nicht bekannt war, und solches auch damals noch nicht auszahlen konnte. Von Zeit der Kriegesbefestigung eben so wenig, denn zu der Zeit war der Erbe schon wirklich in Verzug, wie wir

b) L. 3. pr. L. 14. 17. §. 3. L. 32. 34. ff. de usuris. L. 92. in fin. ff. de cond. et demonstr. L. 84. 87. §. 1. de legat. 2. L. 89. §. 1. ff. ad Leg. Falcid. *Struv* Syntag. iur. civ. Ex. 35. §. 20. *Lauterbach* Colleg. theor. pract. L. 30. §. 51. *Stryck* Usus mod. Lib. 36. Tit. 2. §. 1.

wir jetzt daher zeigen werden. Es muste also von Zeit der Antretung der Erbschaft, mithin von Zeit der Eröfnung des Testaments, der Verzug angerechnet, und der Erbe von der Zeit an zur Bezahlung der Zinsen von dem Vermächtniß schuldig erkannt werden.

§. 7. Der Erbe war in Verzug, weil er bey Eröfnung des Testaments seine Zufriedenheit damit bezeigt, solches angenommen, und dabey der Legatarius gleich erklärt hatte, daß er die Auszahlung des Vermächtnisses nunmehr gewärtigte. Es war mithin des Erben Schuldigkeit, da er das Testament annahm und dadurch die Verbindlichkeit zur Auszahlung des Vermächtnisses anerkannte, solche Auszahlung auch gleich zu verfügen. That er dies nicht, so setzte er sich in Verzug, ohne daß er nochmal brauchte gemahnet zu werden.

Ueberhaupt aber ist nach dem vorhergehenden bekannt, daß von Zeit des Todes des Erblassers gleich ein Vermächtniß erworben werde und folglich dem Legatarius zukomme. Es kann ihm deshalb auch von diesem seinen Eigenthum der Nutze nicht abgesprochen werden, wenigstens nicht von der Zeit, da der Erbe zu dem Besitz und Genuß der Erbschaft gelangt ist.

Im gegenwärtigen Fall wurden auch dem Legatarius die Zinsen von dem Vermächtniß von Zeit der Eröfnung des Testaments zuerkannt.

Dreyhundert acht und zwanzigste Meditation.

Wo die Gemeinschaft der Güter unter Eheleuten eingeführt ist, da kann ein majorenner Sohn nach Absterben eines seiner Eltern auf den ihm, an dem gemeinen Gut zustehenden Antheil, seinen Gläubigern eine Hypothek gültig constituiren.

§. 1.

In einem Lande, wo die allgemeine Gemeinschaft der Güter unter Eheleuten eingeführt war, hatte ein majorenner Sohn nach Absterben seines Vaters verschiedene Schulden contrahiret, und seinem Gläubiger seine sämmtlichen, sowohl gegenwärtigen als zukünftigen Güter zur Hypothek gesetzt. Weil nun der Gläubiger nach Verlauf einiger Jahre die Bezahlung seiner bereits gerichtlich liquidirten

dirten Forderung wegen fehlenden Executionsmittel, nicht erhalten konnte: so suchte er zu seiner Sicherheit bey dem Gericht um die Eintragung dieser ihm constituirten Hypothek, in das im Lande eingeführte Hypothekenbuch, auf den, dem Schuldner an dem gemeinen Gut zustehenden, und demselben in der Folge davon zufallenden Antheil, nach.

§. 2. Der Sohn als Schuldner so wenig, wie dessen noch als Wittwe lebende Mutter, wollten aber diese Eintragung ins Hypothekenbuch zugestehen. Sie führten dagegen an:

Erstens dem Schuldner stehe an dem gemeinen Gut, so lange die Mutter lebe und keine Schichtung geschehen sey, noch kein Recht zu darüber zu disponiren. Nun sey es aber bekannten Rechtens, daß nur in denjenigen Gütern auf eine gültige Weise eine Hypothek constituiret werden könne, welche dem Schuldner zustünden a), da dieses aber hier der Fall noch nicht sey: so finde daher so wenig eine Hypothek auf das gemeine Gut, als deren Eintragung ins Hypothekenbuch statt.

a) L. 2. und 6. C. Si aliena res pignor. dat. L. 15. §. 4. ff. de pignorib. *Wernher* Tom. I. Obs. 166. *Stryck* Usus mod. Lib. 20. Tit. 3. §. 4.

Zweytens stehe hier der Mutter, vermöge des Rechts der Gemeinschaft der Güter, nach dem Ableben des Vaters, so lange sie sich nicht wieder verheirathe, oder mit den Kindern theile, die freye Gewalt und Administration über das sämmtliche gemeinschaftliche Vermögen zu c), und werde den Gläubigern ihrer Kinder zu nichts verbindlich, und wenn gleich

drittens den Kindern nach Absterben eines der Eltern, an dem gemeinen Gut ein Miteigenthum zustehe, und der überlebende Vater oder Mutter, die Gemeinschaft der Güter mit den Kindern, bis zu erfolgender Theilung, fortsetze: so könne doch keines von den Kindern bis dahin seinen Antheil von dem gemeinen Gut verlangen. Eine bloße Hoffnung auf eine künftige Erbschaft, gebe aber dem Gläubiger kein dingliches Recht daran, welches

vier-

b) *v. Selchow Element. iur. german. edit. 5ta* §. 474. Si tamen liberi ex matrimonio adsint, hi in locum defuncti succedunt, eiusque iura nanciscuntur, ut tamen superstes solus administrationem in se suscipeat. *Weyer* de commun. bonor. inter coniuges P. 2. Th. 5. §. 2.

viertens in gegenwärtigem Fall um so eher eintreten müsse, da eines Theils noch ungewiß sey, ob hier der Sohn so lange, bis die Theilung des gemeinen Guts erfolge, am Leben bleibe, und andern Theils noch nicht ausgemacht sey, welche Güter aus dem gemeinschaftlichen Vermögen dem Sohn zufallen würden.

Fünftens sey eine solche Eintragung der Hypothek in das Hypothekenbuch, der Mutter zum größten Nachtheil, indem diese dadurch in der Folge allen Credit verlieren, und außer Stand gesetzt werden würde, zu Unterhaltung ihrer Kinder, oder Bezahlung der Schulden, auf das gemeine Gut Gelder aufzunehmen.

§. 3. Diese dem ersten Anschein nach nicht unwichtige Gründe, sind aber bey näherer Prüfung nicht von der Erheblichkeit, daß darnach dem Gläubiger die nachgesuchte Eintragung der Hypothek in das Hypothekenbuch hätte abgeschlagen werden können.

Einmal hatte der Schuldner schon vorhin seinen Gläubiger, auf seine sämmtlichen, sowohl gegenwärtige als zukünftige Güter eine Hypothek constituiret; es war also hier nicht mehr die Frage von Bestellung einer neuen Hypothek, sondern von Eintragung einer bereits constituirten Hypothek in das Hypotheken-

ken-

kenbuch zu mehrerer Sicherheit des Gläubigers.

Fürs zweyte war die Schuld selbst gerichtlich liquidiret, und für richtig anerkannt, folglich war auch dieserwegen weiter keine Bedenklichkeit.

Fürs dritte verlangte der Gläubiger noch nicht die Bezahlung seiner Forderung aus dem gemeinen Gut, sondern nur die Eintragung der Hypothek, auf den, dem Schuldner an dessen daran als Miteigenthümer zustehenden, Antheil.

§. 4. Hiergegen konnte auch erstens nicht in Betrachtung kommen, daß dem Sohn als Schuldner, vor der Theilung des gemeinen Guts, kein Recht zustehe, über dasselbe zu disponiren; noch daß nur auf die, einem Schuldner zugehörigen Güter, eine Hypothek gültig constituiret werden könne; denn von der Disposition des gemeinen Guts, zum Nachtheil der Mutter, war hier keine Frage, sondern nur von der Sicherheitsstellung, einer, auf den dem Sohn daran als Miteigenthümer zustehenden Antheil, contrahirten Schuld. Daß aber den Kindern nach Absterben eines ihrer Eltern ein wahres Miteigenthum an dem gemeinen Gut zustehe, ist nach deut-

schen Rechten [c]) eben so wenig zweifelhaft, als daß selbst die Kinder befugt sind, auf ihren Antheil daran eine Hypothek zu constituiren [d]), ob sich gleich deren Wirkung erst nach aufgehobener Güter-Gemeinschaft äußern kann. Dieses Recht läst sich selbst schon, aus den Societätsrechten, wornach die bei der Gemeinschaft der Güter entstehenden Streitigkeiten hauptsächlich beurtheilet werden müssen,

c) Quod enim defuncto conjugi in bonis indivisis pro rata competierat dominium, in liberis iure germanico devolvitur; ac proinde cum etiam superstiti coniugi in iisdem bonis pro indiviso adhuc competat condominium, illi cum superstiti in eorumdem bonorum communione sunt. *Böhmer de iuribus et obligat. coniugis superstitis ex commun. bonor. univers.* §. 17. *Mevius ad ius Lubec. L. 2. Tit. 2. Art.* 8. *Nr.* 9. *Böhmer de aere alieno coniug.* §. 18.

d) Quamvis enim creditoribus liberorum contra viduam parentem ad solutionem aut cessionem semissis, propter ius ususfructus et retentionis, actio non competat, iure tamen contra liberos agunt, ut in bonis devolutis pignus vel hypothecam in securitatem crediti constituant, vel pro consequendo pignore immissionem in bono impetrent. *Weyer l. c. th.* 1. §. 5.

sen e), herleiten, indem selbst ein Societätsgenosse seinen Theil an den gemeinschaftlichen Gütern zu verpfänden befugt ist f). Wenn demnach den Kindern an dem gemeinen Gut, nach Absterben eines der Eltern, ein wahres Miteigenthum zustehet: so findet auch der Satz: daß die einem Schuldner nicht zugehörigen Güter nicht verpfändet werden können, hier keine Anwendung.

§. 5. Zweytens wird gar nicht in Abrede gestellt, daß dem überlebenden Vater oder Mutter über das gemeinschaftliche Gut die Administration zustehet, und daß sie den Gläubigern ihrer Kinder nicht verbindlich werden; jedoch hat diese Administration auch ihre Grenzen, und muß dem Zweck der Gemeinschaft der Güter entsprechen, das ist, dem gemeinen Besten der Familie gemäß geführet werden g). — Allein durch die von

e) Ubi haec communio (bonorum inter coniuges) viget, controversiae quae circa eam oriuntur ex regulis societatis diiudicandae sunt. *Leyser Sp.* 301. *Med.* 7.

f) L. un. C. si commun. res pignor dat.

g) Arbitraria et quaelibet bonorum dispositio enim coniugi superstiti non competit, cum pugnet cum limitibus, quibus circumscriptum est, de iisdem disponendi ius. Si ergo suscipienda cum liberorum maiorennium, quo-

von dem Gläubiger des Sohns nachgesuchte Eintragung der Hypothek in das Hypothekenbuch, wurde auch der Mutter so wenig die Nutznießung, noch eine zweckmäßige Verwaltung des gemeinen Guts eingeschränkt, am wenigsten aber entzogen.

§. 6. Drittens hat der angeführte Grund, daß die Kinder der Regel nach nicht befugt sind, vor der Wiederverheirathung des Vaters oder der Mutter auf eine Zeitlang zu dringen, oder ihren Antheil von dem gemeinen Gut herauszufordern, zwar seine Richtigkeit h); allein er findet im gegenwärtigen Fall keine Anwendung. Hier wurde nemlich vom dem Gläubiger nicht auf eine Theilung, noch auf die Herausgabe des Sohnes An-

quorum ob condominium unice interest, consensu; vel ubi ob aetatem consentire nequeunt cognatorum vel magistratus auctoritate est ineunda; si quidem commodis liberorum tam cognati quam magistratus iure germanico prospicere obligantur. *Böhmer diss. all. de iuribus et obligat. coniug. superstit.* §. 24. *Mevius Jus Lubec. l. c. Nr.* 14. und 36. *Heineccius de usufructu materno iuris germanici* §. 26. *seq. Braun de usufructus parentum in bonis liberorum genuino fundamento.*

h) *Böhmer l. c.* §. 17. *Medit.* C. 6. Med. 315.

Antheils geklagt, welches auch vermöge des, der Mutter an dem gemeinen Gute zustehenden Niesbrauche und der Verwaltung nicht anging i); sondern der Gläubiger suchte nur seine Forderung sicher zu stellen, damit er, auf den Fall, daß die Güter-Gemeinschaft aufgehoben werden sollte, nicht gefährdet werde. Die Rechte der Mutter an dem gemeinen Gut, wurden daher hiedurch nicht eingeschränket.

§. 7. Viertens fällt der hier gemachte Einwurf, daß im gegenwärtigen Fall, so wie bey einer noch zu hoffenden Erbschaft, das gemeine Gut dem Gläubiger des Sohns, kein dingliches Recht verschaffen könne, weil es ungewiß sey, ob der Sohn bis zu dessen Theilung noch am Leben seyn, und welcher Theil von diesen Gütern ihm zufallen werde, von selbst weg. Denn dem Sohn gebühret an dem gemeinen Gut ein wahres Miteigenthum, dessen Wirkung sich aber erst bey Aufhebung der Gütergemeinschaft zeiget, und ist dieses schon

i) In potestate liberorum non est usumfructum omnium bonorum matri competentem, aere elieno contracto, intervertere vel imminuere. *Pufendorf Observat. iur. univers. Tom.* I. *Obs.* 86. §. 10 *Mevius ad Jus Lubec. Lib.* 2. *Tit.* 2. *Art.* 11. *Nr.* 1 und 30.

schon daseyende Miteigenthum mit einer zu hoffenden ungewissen Erbschaft in keine Vergleichung zu stellen. — Ob nun der Sohn bis zu erfolgender Theilung der Güter leben werde? ist ein Umstand, der dem Gläubiger nur dann wichtig ist, wenn er aus seiner Hypothek die Bezahlung seiner Forderung suchet; kommt aber hier nicht in Betrachtung, wo es nur auf eine Sicherheitsstellung ankommt. Und welche Güter dem Sohn in der Folge bei der Theilung zufallen werden? braucht jetzt auch noch nicht untersucht zu werden, genug für den Gläubiger, wenn des Sohnes seines Schuldners künftiger Theil daran, ihm Sicherheit gewähren.

§. 8. Fünftens die hier gemachte Bedenklichkeit, daß der Mutter durch die nachgesuchte Eintragung der Hypothek in das Hypothekenbuch, aller Credit entzogen würde, ist nicht so erheblich, als sie vielleicht dem ersten Anschein nach seyn möchte. Die Mutter kann dadurch ihren Credit nicht verlieren, weil diese Hypothek nur auf den Theil des gemeinen Guts constituiret wird, welcher dem Sohn davon bey Aufhebung der Güter-Gemeinschaft zufällt; sie wird dadurch in der Verwaltung und Nutznießung des gemeinen Guts nicht eingeschränkt, weil ihr diese, wenn sie wie im 5ten §. gezeigt, dem Zweck der Güter-Gemeinschaft gemäß geführet wird, gar

gar nicht durch die Handlungen ihrer Kinder entzogen werden kann; sie leidet also mit Grund darunter auf keine Weise. Und überhaupt würde, wenn jenes Argument gelten sollte, daraus folgen, daß auch alsdenn nicht die Mutter auf das mit ihren Kindern in Gemeinschaft habende Gut eine Hypothek geben könne.

Weil nun der Widerspruch des Sohns und der Mutter unerheblich war; so wurde denn auch die von dem Gläubiger nachgesuchte Eintragung seiner Hypothek in das Hypothekenbuch auf den, dem Sohn an dem gemeinen Gut zustehenden Antheil, jedoch mit Vorbehalt und unbeschadet der der Mutter nach den Rechten der Güter-Gemeinschaft, daran zustehenden Verwaltung und Nutznießung, erkannt.

Drey-

Dreyhundert neun und zwanzigste Meditation.

Wenn jemand bey Veräußerung eines Grundstücks, sich die Mithude darauf vorbehält: so wird diese als eine Dienstbarkeit, und nicht als ein Eigenthumsrecht angesehen; kann mithin durch den bloßen Nichtgebrauch verjährt werden.

§. 1.

Das Recht der Mithude, welches einem als eine Dienstbarkeit, auf des andern Grund und Boden zustehet, gehet bekanntlich durch den bloßen Nichtgebrauch in einen gewissen Zeitraum verlohren a); dieses findet aber in Ansehung desjenigen Huderechts nicht statt, welches einem auf seinem eigenen Grund und Boden vermöge des Eigenthumsrechts zukommt b).

In

a) Dieser Med. 3r B. 157te Med. 4r B. 230te Med.

b) *Leyser Sp.* 108. *Med.* 4. *Sp.* 462. *Corr.* I. Pecora sua in agris suis pascere, res merae facul-

In einem Rechtsstreit, nach welchem jemand sich die Mithude, in der zur Verjährung bestimmten Zeit, nicht bedienet hatte, war es zweifelhaft, ob diesem die Mithude vermöge des Eigenthumsrechts, oder vermöge einer Dienstbarkeit zustehe? Wir wollen den Fall zu besserer Erläuterung vorausschicken.

§. 2. Ein Besitzer eines ihm eigenthümlich zustehenden Holzes, trat solches an einem andern ab, behielt sich jedoch dabey, für seinem ihm eigenbehörigen Meyer, die Mithude für dessen Vieh im gedachten Holze bevor.

Die Worte in dem Abtretungsreceß lauteten so:

Trete ich dieses mein Gehölz, mit allen daran gehabten Recht und Gerechtigkeiten

facultatis est. Quamvis ergo alius in iis servitutem pascendi habeat, atque adeo dominus ius compascendi per longissimum tempus non exercuerit, id tamen solo non usu non amisit. — *Hellfeld Jurisprud. forens*. §. 680. Jus compascendi die Mithude, est ius domino servientis praedii competens sua pecora simul cum dominantis praedii pecoribus pascendi. Et hocce ius compascendi, quia tanquam ius ex dominio competens merae facultatis est, solo non usu haud amittitur.

ten erb- und unwiederruflich an N. N. ab, solchergestalt, daß sich derselbe dieses Gehölzes für sich und seine Nachkommen, als seines besondern Eigenthums nach bestem Nutzen gebrauchen könne; begebe mich auch der an aller gehabten Rechte und Gerechtigkeiten, nur daß ich meinem eigenbehörigen Meyer N. N. die Mithude für sein Vieh darin vorbehalte.

Der Meyer, dem diese Mithude in dem abgetretenen Gehölz vorbehalten war, bediente sich aber derselben in einem langen Zeitraum von wenigstens 40 Jahren gar nicht, dessen Nachkommen hingegen fiengen nach nach dieser Zeit an, ihr Vieh in das Gehölz zu treiben. Der jetzige Eigenthümer des Gehölzes wollte nun denselben diese Mithude keinesweges zugestehen, lies daher des Meyers Vieh pfänden, und so kam es zur Klage, worin der Gutsherr seinen Meyer vertrat und die Ausführung dieser Sache übernahm.

§. 3. Hiebey kam hauptsächlich die Frage zur Untersuchung: ob den klagenden Theil die Mithude in gedachtem Gehölz, vermöge des Eigenthumsrechts, oder als eine Dienstbarkeit zustehe? War ersters, so konnte, wie wir im 1ten §. gezeigt haben, keine Verjährung eintreten, und diese Mithude durch

den

den bloßen Nichtgebrauch nicht verlohren gehen; war aber letzteres, so trat hier die Verjährung allerdings ein, und die Mithude war für den klagenden Theil verloren.

§. 4. Diese Mithude konnte im gegenwärtigen Fall nicht als ein, vermöge des Eigenthums zustehendes, Recht angesehen werden. Denn erstens hatte der klagende Theil sein völliges Eigenthumsrecht an dem Gehölze mit allen daran gehabten Rechten und Gerechtigkeiten dem Beklagten abgetreten, und sich nur die Mithude darin für seinen Meyer vorbehalten. Jenes die völlige Begebung der Eigenthumsrechte, schließet aber natürlich alle solche Rechte aus, welche die Wirklichkeit und Fortdauer dieses Eigenthums voraussetzen, folglich auch die Mithude als Eigenthumsrecht betrachtet. War diese nun vorbehalten, jedoch nicht ausdrücklich als Eigenthum, so konnte sie auch nicht anders als ein Recht einen fremden Grund und Boden benutzen zu dürfen, das heißt, als eine Dienstbarkeit, angesehen werden.

§. 5. Zweytens wird den Rechten nach, auch immer auf den Fall, wenn bey Veräußerung eines Grundstücks, der abtretende Theil sich dergleichen Gerechtigkeit nicht ausdrücklich als einen Theil seines Eigenthums vorbehält, eine solche Gerechtigkeit,

für

für eine ausbedungene Dienstbarkeit gehalten c); welches fürnemlich in gegenwärtigem Falle um somehr geschehen muste, da der in dem Abtretungsreceße gebrauchte Ausdruck, besonderes Eigenthum, alles Miteigenthum von selbst ausschließet.

§. 6. Diesem stehet auch nicht entgegen, daß der klagende Theil allerdings befugt gewesen sey, sich die Mithude in dem abgetretenen Gehölz, als einen Theil seines Eigenthums für seinem Meyer vorzubehalten und demselben zu übertragen, zumal einen Gutsherrn sehr daran gelegen ist, daß seine Meyer durch Vermehrung ihrer Viehzucht, welches aber ohne hinlängliche Hude und Weide für das Vieh nicht geschehen kann, ihre Güter verbessern; denn jene Behauptung kam gar nicht in Zweifel, nur war der Vorbehalt des Eigenthums aus dem Abtretungsreceße nicht zu erweisen.

Wollte man hingegen gleich anführen, daß nach dem angezogenen Receß, der abtre-

c) L. 30 nnd 33. ff. de servitut. praed. rusticor. *Anton Faber* Rational. ad leges citat, *Brunnemann* Comment. ad pand. ad leg. cit. *Roesener* de reservat. iuris compet. Cap. 6. Sect. 2. Nr. 3. seq. *Mevius* P. 3. Dec. 34.

tretende Theil sich seiner Rechte und Gerechtigkeiten an gedachtem Gehölz nur in soweit begeben, daß er sich für seinem Meyer die Hude darin vorbehalten habe, mithin da dieser Theil des Eigenthums auf den Beklagten nicht gekommen, auch dem Kläger nicht wieder als eine Dienstbarkeit hatte eingeräumet werden können, folglich die Mithude dem klagenden Theil, als ein ausgezogener Theil des Eigenthums verblieben und ihm noch zuständig sey, ferner auch überhaupt in gegenwärtigem Fall vor der Uebergabe des Gehölzes sich keine Dienstbarkeit gedenken ließe, da einmal der abtretende Theil solche nicht hätte konstituiren können, weil ihm vor der Uebergabe das Gehölz eigenthümlich gehöret, nach der bekannten Rechtsregel res propria non servit; fürs andere der beklagte Theil eben wenig dazu berechtiget gewesen sey, weil ihm vor der Uebergabe das Gehölz noch nicht gehöret habe: — so hat doch dieser Anschein keinen Bestand.

§. 7. Nach dem im 2ten §. angeführten Abtretungsreceß, war das Gehölz dem beklagten Theil mit allen daran gehabten Recht und Gerechtigkeiten, zum besondern Eigenthum abgetreten, ohne eines an den Eigenthumsrechten davon auszunehmen. Nach dem von beklagten Theil an dem Gehölz bereits erhaltenen, und von klagenden Theil

sich

sich daran begebenen Eigenthum, behält sich aber dieser Theil erst die Mithude für das Vieh seines Meyers bevor. Als Eigenthum konnte er diese Mithude sich nicht mehr vorbehalten, denn das hatte er nicht mehr; es mußte also als Dienstbarkeit geschehen. — Der Einwurf will auch nichts sagen, daß beyde Theile keine Dienstbarkeit auf das Gehölz, vor dessen Uebergabe hätten konstituiren können. Vor der Uebergabe konnte allerdings ein Vertrag wegen dieser Dienstbarkeit gemacht, und nach der Uebergabe solche konstituiret werden.

Weil nun in gegenwärtiger Sache in Ansehung der Verjährung keine Frage weiter war, so wurde der beklagte Theil von der Klage entbunden, und dem Kläger die sich angemaßte Hude in dem in Frage seyenden Gehölz untersagt.

———

Dreyhundert und dreyßigste Meditation.

Ueber die Frage: Ob die nachgesuchte Wiedereinsetzung in vorigen Stand, die Vollstreckung des Urthels aufhebe?

§. 1.

Es wird bekanntlich von den meisten Rechtsgelehrten a) als Regel angenommen, daß durch die nachgesuchte Wiedereinsetzung in vorigen Stand, die Vollstreckung eines Urtheils suspendiret werde, welche Behauptung durch die *L. un. C. in integrum restitutione postulata ne quid novi fiat*, begründet wird. Dieses Gesetz redet so:

Po-

a) *Mynsinger* Cent. 1 Obs. 48. Cent. 6 Obs. 80. *Mevius* P. 3. Dec. 19. Nr. 2. P. 7. Dec. 274. *Perez* ad Cod. Lib. 2. Tit. 50. *Berlich* P. 2. Dec. 179. und 219. *Zanger* de except. P. 3. Cap. 26. Nr. 64. *Stryck* Us. Mod. Lib. 4. Tit. 1. §. 11. *Leyser* Sp. 57. med. 2. *Cramer* Obs. 436. §. 18. Obs. 475. und 576. Cramer Wezl. Neb. T. 85. Art. 3. §. 1.

Postulata in integrum restitutione, omnia in suo statu esse debere, donec res finiatur, perspicui iuris est: idque curabit is, ad cuius partes ea res pertinet.

Dieses Gesetz aber ohne alle Einschränkung in jedem Fall als Norm anzunehmen, würde höchst unbillig und einer guten Rechtspflege ganz zuwider seyn. Deßwegen haben denn auch viele Rechtsgelehrten, von jener Regel, Ausnahmen gemacht, und der nachgesuchten Wiedereinsetzung in vorigen Stand, nicht in allen Fällen die Wirkung, die Vollstreckung eines Urthels zu suspendiren, beygelegt.

Unter jene Fälle rechnen wir hauptsächlich, und damit stimmet auch das *Cap. 6. X. de in integrum restit.* überein, 1) wenn die Wiedereinsetzung in vorigen Stand zum Aufenthalt der Sache, aus Gefährde und Arglist nachgesucht wird, 2) wenn die Frage über deren Zuläßigkeit, weitläuftige Untersuchung erfordert, 3) wenn es klar ist, daß keine gegründete Verletzung dabey zum Grunde liegt ꝛc. ꝛc. Die Beurtheilung über diese und dergleichen Fälle, muß man dem Ermessen des Richters überlassen. Dieser muß, so weit es ohne Unbilligkeit geschehen kann, dem Gang der Rechtshülfe nicht hinderlich seyn, jedoch in dem Fall, wenn der leidende

Theil

Theil durch Vollstreckung des Urtheils einen nicht wieder herzustellenden, oder schwer zu ersetzenden Schaden leiden sollte, bey nachgesuchter Wiedereinsetzung in vorigen Stand, im Zweifel die Vollstreckung des Urthels aufschieben.

§. 3. In nachfolgendem Rechtsstreit kam die Frage vor: Ob die Wiedereinsetzung in vorigen Stand, die Vollstreckung eines Urthels hemmen könne? Jemand hatte einem andern 2 Procent Negotiengelder versprochen, wenn er einen gewissen ansehnlichen Handel zu Stande bringen könnte. Der Handel war einige Zeit darauf zur Zufriedenheit des Committenten geschlossen, jedoch weigerte er sich, schon jetzt die Negotiengelder zu bezahlen, weil bey diesem Geschäft ausdrücklich verabredet sey, daß jene Gelder dann erst ausbezahlet werden sollten, wenn der letztere Termin des Kaufgeldes abgetragen würde. Dieser Termin war erst nach drey Jahren fällig.

Es kam deshalb zur Klage, und erbot sich der beklagte Committent, die bey dem Geschäft geschehene ausdrückliche Verabredung, daß die Negotiengelder erst bey Bezahlung des letztern Termins der Kaufgelder fällig wären zu erweisen. Es wurde ihm daher vom Gericht eine 4 wöchentliche Frist

zu

zu Führung dieses Beweises angesetzt. Der Beklagte lies diesen Beweis-Termin desert werden, und wurde darauf auf Nachsuchen des Klägers der Beweis für erloschen erkläret, und Beklagter zur Bezahlung der Negotiengelder binnen 14 Tagen angewiesen. Wie nun Kläger nach Ablauf dieser gesetzten Zahlungsfrist um Vollstreckung des Urthels nachsuchte, kam der Beklagte mit einem Restitutionsgesuch ein, worin er anzeigte: Er sey bekanntlich seit einem viertel Jahr in Geschäften abwesend gewesen, und habe sein Anwald, welcher bey Eröfnung der Bescheide am Gericht nicht zugegen gewesen sey, den Beweis versäumt, auch die Urthel rechtskräftig werden lassen. Da dieser nun wegen seiner schlechten Vermögensumstände nicht im Stande sey, ihm den Schaden, wenn er schon jetzt die Negotiengelder bezahlen sollte, zu ersetzen, und seine Abwesenheit sein Restitutionsgesuch begründe: so bath er, nach vorheriger Wiedereinsetzung in vorigen Stand, das ertheilte Urthel wieder aufzuheben, und ihn zu den übernommenen Beweis, wozu er zwey Zeugen in Vorschlag bringe, zuzulassen.

§. 4. Dem Kläger wurde dieses Restitutionsgesuch vorerst zu seiner Erklärung mitgetheilet. Dieser wollte sich aber darauf nicht einlassen, und bestand auf die Vollstreckung des Urthels.

Vom

Vom Gericht wurde nunmehr Beklagter mit seinem Restitutionsgesuch zur besondern Klage verwiesen, und die Vollstreckung des rechtskräftigen Urthels erkannt.

Daß in gegenwärtigem Fall die nachgesuchte Wiedereinsetzung in vorigen Stand die Vollstreckung des rechtskräftigen Urthels nicht hemmen konnte, ist wohl wenigem Zweifel unterworfen. Die Erkennung über die Zuläßigkeit der hier nachgesuchten Wiedereinsetzung in vorigen Stand, beruhte auf weitläuftigen Untersuchungen. **Einmal** war hier noch keine solche Verletzung erwiesen, welche eine Wiedereinsetzung in vorigen Stand begründet. Die Negotiengelder betrugen 150 Thaler, mithin der etwaige Verlust der Zinsen von 3 Jahren 22½ Thaler, welches für Beklagten, als einen vermögenden Mann, kein großer Verlust und Schade war. Nun wird aber bekanntlich nach den Gesetzen [b]) zur Wiedereinsetzung der Majorennen in vorigen Stand, nicht eine jede geringe Verletzung zugelassen, und weil man hierüber keine bestimmte

b) *L. 4. ff. de in integr. restit.* Scio illud a quibusdam obseruatum, ne propter satis minimam rem, vel summam, si maiori rei, vel summae praeiudicetur, audiatur is, qui in integrum restitui postulat.

stimmte Regel geben kann: so muß dieses zu beurtheilen, dem Ermessen des Richters überlassen werden. Genug hier hätte doch erst eine sich zur Wiedereinsetzung in vorigen Stand qualificirende Verlezung von dem Beklagten erwiesen werden müssen, welches sehr leicht Weitläuftigkeiten hätte veranlassen können.

§. 5. Fürs zweyte war noch nicht von Beklagten bescheinigt, daß allein durch Nachläßigkeit seines Anwalds der Beweistermin desert geworden war, und daß dieser ihm davon keine Nachricht gegeben hatte. Dieses bedurfte also ebenfalls noch einer Untersuchung c).

Fürs dritte kam hier noch die Präjudicial-Frage in Betracht: ob nemlich der Anwald des Beklagten in so schlechten Vermögensumständen sich befinde, daß dieser den Beklagten nicht schadlos halten konnte, und ob daher der Beklagte nicht diesen vorher auszuklagen gehalten war? Denn wenn gleich verschiedene Rechtsgelehrte d) dafür halten, daß nach

c) *Menke* de restit. in integrum, §. 3.

d) *Ludolf* Observ. forens. 124 und 254. *Wincop* de restitutione contra negligentiam procuratoris circa lapsum fatalium.

nach der allgemeinen Praxis, im Fall durch die Nachläßigkeit und Versäumniß eines Anwalds jemand eine Beschwerde zugefügt wird, demselben, wegen der mit der Regreßklage verbundenen Schwierigkeit, die Wiedereinsetzung in vorigen Stand verstattet werde: so giebt es doch auch andere Rechtsgelehrte e), dagegen behaupten, daß in einem solchen Fall, vorher der Anwald ausgeklaget werden müsse.

Bey allen diesen Umständen, wäre es also unbillig gewesen, wegen der von Beklagten nachgesuchten Wiedereinsetzung in vorigen Stand, die Vollziehung des rechtskräftigen Urthels auszusetzen, bis dahin erst über die Zuläßigkeit derselben würde erkannt worden seyn.

§. 6. Wir haben im 2ten §. schon bemerkt, daß wenn durch Vollstreckung eines Urthels, dem um die Wiedereinsetzung in vorigen Stand nachsuchenden Theil, ein nicht wieder herzustellender oder schwer zu ersetzender Schade zuwachsen sollte, alsdenn ein Rich-

e) *L. 10. C. de procurat.* Quod si (procurator) plenam potestatem agendi habuit, rem iudicatam rescindi non oportet: cum si quid fraude, vel dolo egerit, convenire eum more iudiciorum non prohibearis. *Gail.* Lib. 1. Obs. 45. *Leyser* Sp. 64. Med. 3.

Richter im Zweifel die Vollstreckung des Urthels aufschieben müsse.

In dem von uns angeführten Fall, würden wir also nicht auf die Vollstreckung des Urthels erkannt haben, wenn etwa von Wegnehmung eines angeblich auf eines andern Grund und Boden gesetzten Gebäudes, die Frage gewesen wäre. Denn hätte vorher das Gebäude niedergerissen und dann erst über die Zuläßigkeit der Wiedereinsetzung in vorigen Stand erkannt werden sollen: so würde der Impetrant auf alle Fälle einen schwer zu ersetzenden Schaden gelitten haben. Und dann würde der Gegentheil auch dabey wenig, oder wohl gar nichts gewonnen oder verloren haben, wenn das Gebäude vor oder nach der Erkennung über die Zuläßigkeit des Restitutionsgesuches, weggenommen wäre. Bei Beurtheilung solcher Fälle, muß daher ein Richter immer eine, den jedesmaligen Umständen angemessene Billigkeit, vor Augen haben.

Dreyhundert ein und dreyßigste Meditation.

Ein Zinspflichtiger, welcher seit undenklichen Jahren für gewisse Kornfrucht, eine gleichförmige Geldabgabe entrichtet hat, braucht dieses Korn nicht in Natur zu liefern, wenn der Zinsherr nicht darthun kann, daß ursprünglich das Korn in Natur gewesen.

§. 1.

In der 137ten Meditation des 3ten Bandes haben wir den Fall vorgetragen, daß ein Dienstherr berechtigt sey, von seinen Dienstpflichtigen den schuldigen Dienst in Natur zu fordern, wenn gleich dieser dafür in langen Jahren ein gewisses Geld freywillig bezahlt hat. Eben dieses findet auch in Ansehung eines Pacht- oder Zinsherrn statt, wenn von dem Zinspflichtigen das schuldige Pacht- oder Zinskorn bisher mit Gelde freywillig entrichtet ist. Denn es bleibt immer eine res merae facultatis, ob der Zinsherr sein Zinskorn sich mit Gelde will bezahlen lassen, und kann deshalb keine Verjährung eintreten, es sey denn,

daß

daß der Zinspflichtige die Natural-lieferung geweigert, der Zinsherr solche Weigerung gut geheissen, und in einer rechtsbewährten Zeit Geldbezahlung für das Zinskorn angenommen hat.

§. 2. Wenn nun jener Satz seine Anwendung finden soll: so muß aber darüber allerdings Gewißheit seyn, daß der Zinsherr von seinem Zinspflichtigen ursprünglich Zinskorn, und kein gewisses Zinsgeld erhoben habe. *Leyser in Sp. 419. Med. 5.* und *Sp. 665. Med. 30.* sagt davon ganz recht im ähnlichen Fall:

Ast haec quae dixi, nemlich daß ein Dienstherr berechtigt sey, die ihm schuldigen Dienste in Natur zu fordern, wenn er gleich lange Jahre dafür freywillig Geldbezahlung genommen habe, tunc saltem vera sunt, quum constat, *ab initio* operas istas praestitas fuisse. Quod si autem pecunia ultra tempus, quod hominis memoriam excedit, soluta, nec quantitas eius unquam mutata fuit, tum vero cum Richter a P. 2. Decis. 98. Nr. 34. puto, praestationem hanc, quam Germani ein stehend Erbe-Dienstgeld vocant, a domino mutari atque operas ipsas exigi non posse. Suadet haec

haec aequitas, poſcit et praeſcriptionis immemorabilis natura.

§. 3. In einem Rechtsſtreit kam dieſer Fall zur Unterſuchung. Ein Zinsher hatte von ſeinem Zinspflichtigen ſeit undenklichen Jahren, jährlich 6 Scheffel Rocken, 6 Scheffel Gerſte und für 15 Scheffel Hafer 3 Rthlr. 27 mgr. gehoben, und verlangte nunmehro ſtatt der bisherigen Geldbezahlung für den Hafer, deſſen Natural-Lieferung. Der Zinspflichtige wollte ſich aber dazu nicht verſtehen, indem er ſeit undenklichen, und nach den in Abſchrift beygebrachten Quitungen ſchon über hundert Jahre keinen Hafer, ſondern dafür jedesmal 3 Rthlr. 27 mgr. bezahlt habe, auch eine urſprüngliche Natural-Lieferung des Hafern nicht eingeſtand.

Der Zinsherr führte für ſeine Behauptung hauptſächlich an: das Recht des Zinsherrn, ſein ihm ſchuldiges Pachtkorn in Natur zu fordern, oder dafür Geldbezahlung anzunehmen, ſey eine res merae facultatis, und bekanntlich nur dann erſt einer Verjährung unterworfen, wenn der Zinspflichtige die von ihm geforderte Natural-Lieferung geweigert, der Zinsherr dazu in einer rechtsbewährten Friſt ſtille geſchwiegen, und für das Zinskorn eine gleichförmige Geldbezahlung in dieſer

ser Zeit angenommen habe a); indem bekanntlich zur Erlangung des Besitzes eines negativen Rechts eine Anforderung von der einen, und eine Absagung von der andern Seite erfordert werde b). Wenn nun also auch der Zinspflichtige in hundert und mehrern Jahren das Zinskorn mit Gelde bezahlt hätte: so berechtige ihn dieses doch nicht, die Natural-Lieferung zu weigern, und bleibe er dazu so lange verbunden, bis er erweise, daß nach den angeführten Grundsätzen eine Verjährung eingetreten, oder durch einen unter ihnen beyden geschlossenen Vertrag die Natural-Lieferung aufgehoben, und eine gewisse Geldbezahlung dafür festgesetzt sey. Daß aber ursprünglich der Zinshafer in Natur geliefert worden sey, leide keinen Zweifel und werde selbst durch die vom Gegentheil producirten Quitungen völlig bewahrheitet; denn darin hieße es ausdrücklich, daß für die 15 Scheffel Hafer 3 Rthlr. 27 gr. bezahlt wären.

§. 4. Bey den Gründen, welche der Zinsherr für seine Behauptung anführte, setzte derselbe immer voraus, daß der Zinspflichtige

a) *Leyser* Sp. 462. Med. 6. Cramers Wezl. Nebenstunden, Th. 5. Obs. 10. *Wernher* P. 5. Obs. 71.

b) Cramer Wezl. Nebenst. Th. 12. S. 26.

tige ursprünglich schuldig gewesen sey, den Hafer in Natur zu liefern. Dies wär aber ein angenommener Satz, der noch nicht ausgemacht auch von den Zinspflichtigen nicht eingestanden war. Freilich hat jene ursprüngliche Natural-Lieferung des Zinshafers nach den Quitungen nicht wenigen Anschein für sich, indem es darin ausdrücklich heißt, daß für 15 Scheffel Hafer 3 Rthlr. 27 gr. bezahlt wären; allein diese Wahrscheinlichkeit gab doch noch keine völlige Gewißheit davon. Es konnte ursprünglich auch eben so gut, für oder anstatt des Hafers, ein gewisses Geldquantum festgesetzt seyn, welches nicht weniger wahrscheinlich war, weil nach den Quitungen der Rocken und die Gerste jedesmal in Natur geliefert war, und wenn es lediglich von dem Willen des Pachtpflichtigen und des Pachtherrn abgehangen hätte, jener schwerlich vor 100 Jahren einen Scheffel Hafer mit 9 gr. bezahlt, und dieser eben so wenig in neuern Zeiten beständig 9 gr. für den Scheffel Hafer würde angenommen haben.

Bey einer solchen Lage der Sache, wenn nemlich der Zinspflichtige darthun kann, daß er seit undenklichen Jahren das Zinskorn in einem unveränderlichen Geldpreis alle Jahre bezahlet hat, und der Pachtherr dagegen nicht erweisen kann, daß ursprünglich die Ablieferung des Zinskorns in Natur geschehen, und je-

jenem nur auf Zeiten die Geldbezahlung dafür nachgelassen ist, muß allerdings dem Zinspflichtigen die praescriptio immemorialis zu statten kommen.

§. 5. Bey einer praescriptio immemorialis kommt es hauptsächlich darauf an, daß der Zustand einer Sache immer der nemliche gewesen, und dabey nicht bekannt ist, wie derselbe seinen Anfang genommen hat. Dies war hier der Fall. Hat nun jemand einen solchen Besitz undenkliche Jahr für sich: so muß er auch dabey geschützt werden, bis das Gegentheil erwiesen ist c). *Böhmer in principiis ius. Canonici* sagt davon *in §. 640. edit. 3tiae* ganz richtig

Hoc probata, nemlich der Besitz von undenklichen Jahren nascitur 1) violenta *iuris praesumtio*, iuris olim legitime acquisiti, non elidenda, nisi probato initio, acquisitionis iniustae, quae vice tituli et legitimae concessionis fungitur: ideoque 2) eidem innixa praescriptio immemorialis in omnibus casibus obtinet, ubi ius commune possessori est adversum, ac praesumtio contra ipsum habetur, etiamsi specialem titu-

c) Arg. 54. I. de interd. L. 2. C. de probat.

titulum ostendere nequeat. Denique 3) omni praescriptione exclusa, non censetur exclusa *immemorialis* vim tituli habens.

§. 7. Weil nun im gegenwärtigen Rechtsstreit auf den Satz die Entscheidung nicht gebauet werden konnte, daß eine res merae facultatis nicht der Verjährung, ohne Anforderung des einen, und Verweigerung des andern Theils, unterworfen sey, indem der Zinspflichtige die ursprüngliche Natural-Lieferung des Zinshafers nicht eingeräumt hatte: so wurde, in Rücksicht weil die Quitungen von dem Zinspflichtigen nur in Abschriften, und nicht von allen Jahren beygebracht waren, diesem aufgegeben, seinen vorgeschützten unfürdenklichen Besitz, den Zinsherrn für 15 Scheffel Hafer alle Jahre 3 Rthlr. 27 gr. bezahlt zu haben, zu erweisen, und dem Zinsherrn sein Gegenbeweis frey gelassen.

§. 8. Diesen Beweis führte der Zinspflichtige mittelst Production der Original-Quittungen von länger als hundert Jahren, weil ihm jedoch einige Quitungen von den Zwischenjahren fehlten: so bediente er sich auch dabey zugleich der Eideszuschiebung. Nun

Nun sind zwar einige Rechtsgelehrte b), welche den Beweis der praescriptio immemorialis durch Documente nicht zulassen wollen; allein da dieser Beweis nirgends verboten, und kein rechtlicher Grund vorhanden ist, warum hiebey Documente nicht sollten gebraucht werden können, indem Documente eben so gut und besser, von alten Dingen Nachricht geben können, als Zeugen; so konnte im gegenwärtigen Fall dieses Beweismittel durch Quittungen auch nicht verworfen werden c).

Weil nun der Zinspflichtige den ihm aufgegebenen Beweis vollständig ausführte, und der Zinsherr den ihm vorbehaltenen Gegenbeweis nicht beybrachte: so wurde dieser auch nunmehr mit seiner Klage abgewiesen und schuldig erkannt, sowohl von den rückständigen, als für die künftigen Jahre, die Geldbezahlung für die 15 Scheffel Hafer mit 3 Rthlr. 27 gr. anzunehmen.

---

b) *Stryck* de jure sensuum Diss. 8. Cap. 3. Nr. 22. *Decis. Cassell.* Tom. 2. Dec. 226. Nr. 2.

c) *Rave* princip. doctrinae de praescript. §. 180, 184. *Kress.* de indole vetustatis. Cap. 4. §. 1. Strube Th. 4. Bedenk. 1.

Dreyhundert zwey und dreißigste Meditation.

Wenn beym Handel in Bausch und Bogen, der Verkäufer, in den für sich verfertigten Anschlägen, in den einzeln bemerkten Geldpreisen, einen Rechnungsfehler begangen hat: so ist der Käufer nicht schuldig, solchen nachher zu vergüten.

§. 1.

Der beym Handel und Wandel in den Rechnungen begangene Irrthum, wenn etwa die Summe darin nicht richtig aufgerechnet ist, muß bekanntlich wieder gut gethan werden, und findet dagegen die Einrede nicht statt, daß die Rechnung bereits abgemacht und bezahlt sey. Dies sagt nicht nur die natürliche Billigkeit, sondern selbst die Gesetze a) verordnen dieses. —

Ein

a) *L. un. C. de errore calculi. L. 8. ff. de administr. rerum ad civitat. pertinent.* Calculi erroris retractio etiam post decennii, aut vicennii tempora admittetur.

Ein anders ist es aber wenn über verschiedene Posten ein Handel in Bausch und Bogen abgeschlossen ist, und etwa der Verkäufer darüber für sich einen Anschlag, mit Bemerkung der Preise von jedem einzelnen Stück verfertigt, und in der Aufrechnung einen Irthum begangen hat.

§. 2. Wir wollen hierüber einen Fall anführen, worin die Frage zur Untersuchung kam: ob ein solcher in der Aufrechnung begangene Irthum auch gut gethan werden müsse?

Ein abgehender Pächter stand bey Uebergabe der gepachteten Güter, mit dem nachfolgenden Pächter, wegen seines Inventariums in Unterhandlung, und that diesem den Vorschlag zur Vermeidung der Schätzungskosten, ihm das ganze Inventarium im Bausch und Bogen abzukaufen. Zu dem Ende hatte er davon als von den Haus- Hof- Ackergeräthschaften und Vieh einen Anschlag verfertigt, und darin für sich von jedem Stück den Preis angemerkt. Die Totalsumme betrug nach seinem Anschlag einige tausend Thaler. Beyde Theile handelten im Ganzen über das sämmtliche Inventarium, und kamen über die Summe überein, welche 100 Rthlr. weniger betrug, als der abgehende Pächter nach dem für sich aufgenommenen Anschlag, berech-

rechnet und gefordert hatte. Nach Verlauf einiger Zeit fand dieser, daß er für das Vieh, welches über 200 Rthlr. nach seinem Anschlag betrug, 100 Rthlr. zu wenig ausgeworfen, und sich um diese Summe verrechnet hatte. Er verlangte daher deren Vergütung von dem neuen Pächter, welcher sich aber dazu weigerte.

§. 3. In den über diesem Gegenstand verhandelten Akten gründete der klagende abgehende Pächter, seine Behauptung, daß der Beklagte schuldig sey, ihm die aus Irthum zu wenig berechneten 100 Rthlr. wieder zu vergüten hauptsächlich darin:

Erstens sey dieses ein solcher unverschuldeter Irthum, der auch dem achtsamsten Menschen leicht begegnen könne, und nach den Gesetzen immer Nachsicht verdiene b). Dieser Irthum könne ihm daher auch um so weniger zum Nachtheil gereichen, weil

Zweytens ein Rechnungsfehler immer immer vergütet werden müsse.

Drit-

b) *L. 15. §. 1. ff. de contrah. emt. vend.* emtori prodest, quae non in supinum hominem cadit.

Drittens sey der Beklagte hier in dolo, indem er den Anschlag eingesehen, und, wie er nicht würde leugnen können, den Rechnungsirrthum bemerkt und verschwiegen hätte.

Viertens könne dieser Handel nicht mal als ein Kauf in Bausch und Bogen angesehen werden, weil der Beklagte das ganze Inventarium, nicht als ein Ganzes, sondern jedes einzelne Stück desselben, nach dem Anschlage und den darin enthaltenen einzelnen Preisen erhandelt habe.

§. 4. Bey Beurtheilung dieser Sache kommt es hier hauptsächlich darauf an: ob der Handel über das Inventarium in Bausch und Bogen, oder nach dem von Klägern gemachten Anschlag so geschlossen ist, daß der Beklagte das Inventarium, für die in dem Anschlage, für jedes einzelne Stück angesetzten Preise, gegen einen gewissen Nachlaß, von der ganzen, aus den einzelnen Preisen erwachsenen Kaufsumme, angenommen hat. Ist letzteres, so bleibt der Käufer allerdings schuldig, den Irrthum und Fehler in der Rechnung, nach dem, was wir im 1ten §. angezeigt haben, zu vergüten; denn hier ist der ganze Kaufwerth aus Zusammerechnung der einzelnen Preise entstanden. So wie nun

nun in diesem Fall auf jeden einzelnen Preis, bey Bestimmung des ganzen Werths und der ganzen Summe gesehn wird: so muß auch jeder Fehler und Irrthum, der bey Zusammenrechnung der einzelnen Preise begangen ist, nachgebessert und vergütet werden.

Ist aber ersteres, nemlich der Handel in Bausch und Bogen, das ist im Ganzen über alle Stücke, für einen Preis, geschlossen: so ist der Käufer nicht gehalten, den von dem Verkäufer, in seinem Anschlag bey Aufrechnung der einzeln angesetzten Preise gemachten Fehler und Irrthum zu verbessern c); und schadet es jenem auch nicht, wenn er den von diesem verfertigten Anschlag und die beygesetzten Preise eingesehen, und hierauf im Ganzen sein Gebot gethan hat. Denn solche Anschläge dienen bey einem Bausch- und Bogen-Handel nur zur Bezeichnung der Sachen, und können weder Erhöhung noch Verminderung des Kaufpreises, wie beym Verkauf nach dem Anschlage der Fall ist, bewirken d). Sind also nun die im Anschlag

c) *Leyser Sp.* 206. *Med.* 6 und 7.

d) *Leyser Sp.* 206. *Med.* 9. Specificationes die Anschläge quas venditores ante contractum exhibere solent, in contractu ipso non quidem quod ad pretium, sed tamen quod ad pertinentias rei venditae, repetitae censentur.

schlag verzeichneten Stücke da; so hat der Verkäufer alsdenn von seiner Seite so gut seinen Contract erfüllt, als der Käufer, wenn er die dafür eins gewordene Kaufsumme bezahlt hat.

§. 5. Hiergegen können die im 3ten §. angeführten Gründe in keine Betrachtung kommen. Denn erstens schadet der Regel nach jeder Irrthum in Contracten dem Irrenden e), wenn nicht der Gegentheil dem Irrenden hinterlistiger oder boshafter Weise dazu Gelegenheit gegeben und verleitet hat. Dieses konnte aber hier bey dem Käufer gar nicht der Fall seyn, weil nicht er, sondern der Verkäufer für sich den Anschlag gemacht, die Preise ausgeworfen und aufgerechnet hatte.

Zweytens muß denn ein Rechnungsfehler vergütet werden, wenn, wie wir im vorigen §. bemerkt haben, für jedes Stück ein besonderer Preis festgesetzt, und so in Rücksicht dieser Preise der Handel geschlossen ist. Das ist aber nicht der Fall, wenn sich beym Bausch- und Bogenhandel in den zur Bezeichnung der Stücke verfertigten Anschlage, ein

e) *Leyser Sp.* 289. *Corr.* 3. In dubio error et ignorantia etsi invincibilis, noncere magis debet erranti, quam tertio.

ein Rechnungsfehler eingeschlichen hat. Hier läst sich auch nicht mal dieser Fehler genau berechnen, und darnach der vereinbarte Kaufwerth berichtigen. Denn sollte der Käufer den ganzen Rechnungsfehler vergüten: so würde die Frage seyn, ob derselbe auch sich zu den nun herauskommenden Kaufpreis verstanden haben würde, wenn jener Fehler nicht begangen wäre, und der Verkäufer den Preis so hoch bestimmt hätte. Den Contract aber ganz aufzuheben, kann ohne Einwilligung beyder Theile wegen dieses Irrthums nicht geschehn, weil er nicht im Contract selbst sich befindet.

Vielleicht denkt hier mancher: es ist doch nicht zu vermuthen, daß der Kläger das Inventarium für den vereinbarten Preis gelassen haben würde, wenn er den Rechnungsfehler vermieden hätte; folglich ist es doch hart, wenn er dieserhalb einen so großen Schaden leiden soll. Allein, wenn jene Vermuthung auch Grund hat: so läst sie sich eben so gut auch bey dem Käufer annehmen, da es noch nicht ausgemacht ist, ob dieser sein Gebot, nach Verhältniß jener verrechneten Summe, so hoch auch würde erhöhet haben, mithin könnte man es eben so gut eine Unbilligkeit nennen, wenn hier der Käufer einen nicht verschuldeten Fehler tragen und ihn ersetzen sollte. In den bekannten Rechtsregeln

L. 203. ff. de diverſ. regul. iur. heißt es deshalb:

Quod quis ex culpa ſua damnum ſentit, non intelligitur damnum ſentire.

§. 6. Drittens wäre es wahr, daß dem Verkäufer durch Hinterliſt und Betrug des Käufers eine Verletzung zugefügt wäre: ſo würde es freilich nicht mehr als Recht ſeyn, daß er ſolche vergüten müſte; allein das konnte man hier auf keine Weiſe annehmen, wie ſchon im Anfang des vorigen §. geſagt iſt. Hatte hingegen der Käufer den Rechnungsfehler bey Einſicht des Anſchlags gleich bemerkt, nun dann war er zwar nach den Grundſätzen der Moral ſchuldig, ſolchen dem Verkäufer anzuzeigen, allein weltliche Geſetze zwangen ihn nicht dazu.

§. 7. Viertens war es nach dem, was wir im 2ten §. angeführt haben, ſtarke Vermuthung, daß hier ein Handel in Bauſch und Bogen geſchloſſen war, weil der Verkäufer ſelbſt auf einen ſolchen Handel angetragen hatte, und aus dieſem ganzen Geſchäft nicht hervorgieng, daß beyde Theile von jenem Handel abgegangen waren. Wenigſtens konnte dieſes noch nicht daraus gefolgert werden, daß der Verkäufer für ſich einen

nen Anschlag über die Inventarienstücke gemacht und bey jedem Stück die Preise bemerkt hatte. Da nun der Käufer leugete, von jenem Bausch- und Bogenhandel abgegangen zu seyn, und nach den von dem Verkäufer gemachten Geldanschlägen den Contract so geschlossen zu haben, daß er das Inventarium für die darin für jedes einzelne Stück angesetzten Preise, gegen einen gewissen Nachlaß von der ganzen, aus den einzelnen Preisen erwachsenen Kaufsumme, angenommen habe: so muste dieses der Verkäufer erweisen, im Fall der Verkäufer zur Vergütung des Rechnungsfehlers angewiesen werden sollte. Auf diesen Beweis wurde also interloquirt.

Drey-

Dreyhundert drey und dreyßigste Meditation.

Zur nützlichen Verwendung der einem Eigenbehörigen vorgeschossenen Gelder, gehöret nicht die damit geschehene Bezahlung der Brautschatzgelder, und Ankauf nöthiger Pferde.

§. 1.

Die Rechte der Eigenbehörigen über ihre unterhabenden Güter sind überhaupt sehr eingeschränkt, und die Disposition darüber, ist an die Einwilligung des Gutsherrn vorzüglich gebunden. Ohne diese stehet den Eigenbehörigen nicht zu, ihre unterhabenden Güter zu verkaufen, zu verschenken, mit Schulden zu beschweren und überhaupt zum Nachtheil derselben damit etwas vorzunehmen.

In den meisten Ländern ist dieses durch Landesgesetze schon bestimmt worden.

Die Fürstlich Lippische Polizeyordnung von 1620. verordnet darüber im 11ten Titul folgendes:

Es

Es soll kein Bauersmann seine unterhabenden meyerstädtischen Güter ohne des Landes- und Gutsherrn Bewilligung verkaufen, versetzen, mit einiger Dienstbarkeit beladen, oder mit Schulden beschweren, solches alles hiemit gänzlich verboten seyn, auch was hiegegen auf einige Wege gehandelt, nichtig und kraftlos seyn, der Verbrecher soll seines Meyerrechts, und der Auslehner seines Geldes verlustig seyn — — — der nachfolgende Meyer sey zu nichts, so hiergegen gehandelt, verbunden &c. &c.

§. 2. Mit diesem angeführten Landgesetz ist nun zwar den Eigenbehörigen das Schuldenmachen auf ihren Gütern verboten, der Ausleiher seines Geldes verlustig erkläret, und der nachfolgende Meyer von aller Anforderung und der Wiederbezahlung frey gesprochen: allein billig kann und darf letzteres doch auf den Fall nicht angewendet werden, wenn das Anlehn zum Besten der Güter verwendet ist. Hier hat der nachfolgende Meyer und Besitzer der Güter wahren Nutzen von dem Anlehne seiner Vorgänger, und kann sich deshalb auch von dessen Wiederbezahlung nicht lossagen.

§. 3. So wurde auch in einem Rechtsstreit geurtheilet, da der Meyer und Besitzer von

von eigenbehörigen Gütern, wegen eines Anlehns von einigen hundert Thalern belangt wurde, welches dessen Vorfahren vor geraumen Jahren, jedoch ohne gutsherrliche Einwilligung, gemacht hatten. Hier war aber die Verwendung des Anlehns zum Besten der Güter nicht klar, und deswegen wurde vorerst dem Gläubiger der Beweis darüber aufgegeben.

Diesen übernahm er, und zwar dahin, daß das Anlehn zur Bezahlung der Aussteuer einer vom Gut verheiratheten Tochter und zur Anschaffung benöthigter Pferde verwendet sey.

Hier entstand nun die Frage: Ob dadurch wirklich ein Anlehn zum Besten der Güter verwendet sey, wenn damit die Aussteuer einer vom Gut verheiratheten Tochter bezahlt ist, oder damit benöthigte Pferde angeschaft sind? Nach dem in dieser Sache gegebenen Erkenntniß wurde dieses nicht dafür gehalten.

§. 4. Der Gläubiger vermeinte zwar, daß eine solche Verwendung eines Anlehns, zum Besten der Güter geschehen sey und gereiche, indem Brautschätze und Aussteuer auf den Gütern hafteten a) und den Kindern die-

a) *Strube* acceff. ad ius villic. Nr. 20.

serhalb daran ein ius quaesitum und in substantia ipsius praedii colonarii radicatum, zustehe, folglich auch aus den Gütern bezahlt werden müsten; ferner ohne Pferde keine Meyerei bestehen könnte, mithin die Verwendung der hiezu leihbar aufgenommenen Gelder, zum Besten der Güter gereiche. — Allein jenes auch zugegeben: so folgt doch noch nicht, daß deshalb die Verwendung des Anlehns zu einem solchen Behuf, wirklich zum Besten des Guts geschehen ist.

§. 5. Angeliehene Gelder werden zum Besten eines Guts verwendet, wenn dadurch die Substanz desselben erhalten, wieder hergestellt, oder deren Nutzung auf beständig vermehret und vergrößert wird; keinesweges aber dadurch, wenn jemand solche Ausgaben bestreitet, die einem schon vermöge der Benutzung der Güter von selbst aufliegen. Dahin gehöret für einen Bauersmann allerdings, die Bezahlung der Brautschätze für die vom Gute heirathenden Kinder, und die Anschaffung der benöthigten Pferde. Solche Ausgaben müssen von dem jedesmaligen Besitzer des Guts von den Einkünften desselben bestritten werden [b]), und geschiehet das: so kann man wohl sagen, die Einkünfte sind gut und nützlich verwendet, denn die Verwen-

b) *Strube* de iure villicorum Cap. 3. §. 15.

wendung entspricht ihrer Bestimmung. Hingegen Schulden zu machen, um Brautschätze zu bezahlen und Pferde anzuschaffen, ist keine allgemeine, keine nützliche Verwendung zum Besten des Guts, auch nicht zum Vortheil des Nachfolgers. letzteres würde sie erst dann seyn, wenn dem Nachfolger, und nicht dem gegenwärtigen Besitzer eine solche Ausgabe, obgelegen hätte c).

§. 6. In Ansehung der Lehne sagt *Leyser in Sp. 167. Med. 5.* von der nützlichen Verwendung ganz recht:

> In rem feudi illud tantum vertitur per quod vel feudum ab interitu et detrimento conservatur, vel fructus eius in perpetuum augentur. Hanc vero rationem nec alimenta, nec cultura agrorum, nec servitiorum praestatio habent. Omnia ista non ex substantia feudi, sed ex fructibus sumi oportet. Itaque illis successor feudi onerandus non est, quemadmodum domino rei usufructuariae haec imponi non possunt.

und *Böhmer in princip. iur. feudal. §. 316. edit. 3tia:*

Si

c) *Stryck* Usus modern. Lib. 12. Tit. 1. §. 63.

Si quid fructuum ex feudo percipiendorum causa, vel servitii feudalis praestandi, vel laudemii solvendi causa contractum est debitum, pro feudali non est habendum.

§. 7. Der Einwurf, welchen vielleicht noch ein und anderer machen könnte, daß nemlich oft mancher Meyer durch Unglücksfälle so weit zurückgesetzt werde, daß er schlechterdings nicht im Stande sey, von den Einkünften seiner Güter dergleichen Ausgaben an Brautschätzen und Pferden zu bestreiten, folglich da solche doch einmal bezahlt und angeschaft werden müßten, es hart und unbillig seyn würde, dem Gutsbesitzer die Aufnahme der nöthigen Gelder hiezu nicht zu erlauben, wenigstens nicht unter der Verbindlichkeit des Nachfolgers, zu deren Wiederbezahlung — kann uns hier nicht entgegen stehen.

Wir geben zwar zu, daß oft Fälle eintreten können, da ein Landmann nicht im Stande ist, aus seinen Mitteln solche Ausgaben, wie angeführt sind, zu bestreiten, auch daß es alsdenn unbillig seyn würde, ihn die Aufnahme der nöthigen Gelder hiezu zu verweigern: allein treten dergleichen Fälle ein, so muß dann der Meyer zu seinem Gutsherrn gehen, ihm diese Fälle anzeigen, und um die Genehmigung zur Aufnahme der nöthigen Gel-

Gelder nachsuchen. Ein vernünftiger Gutsherr wird auch, wenn nach geschehener Untersuchung die Umstände die Aufnahme der Gelder erheischen, seine Einwilligung dazu nicht verweigern, und sollte er dies thun: so fehlt es ja nicht an Mitteln, diesen bey seiner vorgesetzten Obrigkeit dazu anweisen zu lassen. Freilich ist es immer traurig, wenn der Eigenbehörige zu solchen Mitteln greifen, und die Fesseln eines harten und unbilligen Gutsherrn tragen muß: allein das Loos der Eigenbehörigen ist nun einmal nicht anders, so lange sie solche, mit sehr eingeschränkten Rechten verbundene Güter besitzen.

Auf der andern Seite hingegen würde es auch von sehr nachtheiligen Folgen seyn, einem Besitzer eigenbehöriger Güter die Freiheit einzuräumen, zum Behuf dergleichen Ausgaben, wie angeführt sind, nach seinem Gefallen Gelder aufnehmen zu dürfen; denn mancher Verschwender könnte dieses leicht mißbrauchen, die Güter mit Schulden beschweren, und dadurch seinem Gutsherrn sowohl, wie seinem Nachfolger viele Beschwerden verursachen.]

Dreyhundert vier u. dreyßigste Meditation.

Die vom Vormund vorgenommene Veräußerung unbeweglicher Pupillen-Güter, kann von dem Pflegbefohlnen, nach Ablauf von fünf Jahren, von Zeit seiner Großjährigkeit, nicht seiner Wissenschaft an gerechnet, wegen nicht dabey beachteter gesetzlichen Erfordernisse, nicht weiter angefochten werden.

§. 1.

In der zwey und siebenzigsten Meditation des zweyten Bandes, haben wir die gesetzlichen Erfordernisse zum gültigen Verkauf der Pupillen unbeweglichen Güter angegeben, und solche darin gesetzt: daß erstens zu dem Verkauf eine dringende und nothwendige Ursache zum Grunde liege; zweytens diese Ursach von der Obrigkeit untersucht, und drittens der Verkauf von ihr genehmigt werde. Ohne diese Erfordernisse kann der Verkauf solcher Pupillen-Güter der Regel nach nicht bestehen, jedoch wird solcher dadurch gültig, wenn der Pupill nach erlangter Majorennität, binnen fünf Jahren denselben nicht anfechtet.

§. 2.

§. 2. Das Hauptgesetz, was wir hierüber haben, ist die *L. 3. C. si maior factas alienat. fact. sine decreto ratih.* welche so lautet:

Si quando sine decreto, minorum, vel adhuc sub curatoribus constitutorum, vel per veniam aetatis eorum curam excedentium, res alienantur, vel supponuntur, et ad perfectam aetatem iidem minores provecti, longo silentio querelam huiusmodi tradiderint, ut inutilis alienatio, vel suppositio diuturno silentio roboretur; certum tempus ad ad talem confirmationem praefinitum esse censemus. Ideoque praecipimus, *Si per quinque continuos annos post impletam minorem aetatem*, id est, post viginti quinque annos connumerandos, nihil conquestus est super tali alienatione, vel suppositione is, qui eam fecit, vel heres eius, minime posse retractari eam occasione praetermissionis decreti, sed sic tenere, quasi ab initio legitimo decreto fuisset res alienata, vel supposita.

Nach diesem Gesetz soll also allgemein ein solcher Verkauf gültig seyn, wenn der Pflegbefohlne innerhalb fünf Jahren, nach erlangter Großjährigkeit, gegen denselben keine Erinnerung vorbringet.

§. 3.

§. 3. Es frägt sich nun hiebey: ob diese gesetzlich festgesetzten fünf Jahre gleich von Zeit der erlangten Großjährigkeit an, zu laufen anfangen, wenn gleich der ehemahlige Pflegbefohlne in diesen Jahren den Verkauf nicht erfahren hat? Verschiedene Rechtsgelehrte [a]) verneinen dieses, und nehmen an, daß nach Ablauf der fünf Jahre dann nur ein solcher Verkauf gültig sey, wenn ihn der Pflegbefohlne gewußt habe; andere Rechtsgelehrte [b]) hingegen wollen diese Einschränkung nicht zulassen.

§. 4. Unsrer Meinung nach, muß man als Regel immer annehmen, daß diese fünf Jahre, gleich nach erlangter Großjährigkeit zu laufen anfangen; nicht nur sagt dieses, jenes angeführte Gesetz ganz bestimmt, sondern dieser Zeitraum ist auch immer groß genug, um in demselben sich über dasjenige, was während der Vormundschaft geschehen ist, hinlänglich belehren zu können. Der gewesene

a) *Richter* Dec. 13. Nr. 16. *Brunnemann* ad L. ult. C. si maj. fact. al. *Lauterbach* ad eand. L. *Struv* Ex. 31. §. 86. *Berger* Oecon. iur. L. 1. Tit. 4. Th. 11.

b) *Böhmer* Decis. et Cons. Tom. 1. P. 2. Resp. 216. *Leyser* Sp. 355. Med. 3 und 4. *Schmid* de vindicat. rer. pupill. ad quinquennium restricta.

sene Pflegbefohlne kann ja nur die geführten Vormundschaftsrechnungen nachsehen, und daraus auf eine ganz leichte Art, sich von allen, was zur Zeit der Vormundschaft in Ansehung seiner Güter verhandelt ist, genau unterrichten. Thut er dieses aber nicht, so zeiget dieses nicht nur von seiner Seite eine Nachläßigkeit, sondern auch eine stillschweigende Genehmigung desjenigen an, was sein Vormund während der Vormundschaft in seinen Geschäften gethan hat. Und in solchen Fällen kann einem, eine leicht zu vermeidende Unwissenheit, nicht zu statten kommen c).

Ueberdem würde es auch eine große Ungewißheit und Unsicherheit des Eigenthums, so wie Gelegenheit zu vielen Prozessen, nach sich ziehen, wenn man bey Bestimmung der Zeit zur Anstellung dieser Klage, auf die Wissenschaft des großjährig gewordenen Pflegbefohlnen Rücksicht nehmen wollte; und beydes muß man doch, soviel möglich ist, zu verhüten suchen.

§. 5. Die von uns angenommene Regel, kann auch nur wenige Ausnahmen haben,

c) Non debet proficere partibus ignorantia, quibus imputari potest negligentia. *Mevius P. 3. Dec. 5. Nr. 5.*

ben, und diese können wohl keine andere seyn, als wenn der Pflegbefohlne ganz außer Stand gesetzt ist, selbst bey aller anzuwendender Mühe, die Veräuserung seines unbeweglichen Guts zu erfahren, z. B. wenn er diese Jahre her von seinem väterlichen Wohnort entfernt, etwa auf Reisen gewesen wäre. In diesem Fall könnte ihm keine Nachläßigkeit oder Versehn beygemessen werden, und dann wäre er immer zu entschuldigen, und allenfalls mittelst der Wiedereinsetzung in vorigen Stand, zu seinem Recht zu verhelfen.

§. 6. Jene im 4ten §. festgesetzte Regel leidet dadurch keinen Abfall, daß jederzeit die Unwissenheit der von einem andern unternommenen Handlung entschuldige, und selbst bey der Verjährung einen zu statten komme d); denn eine solche Unwissenheit entschuldigt alsdenn nur, wenn einem dabey keine große Nachläßigkeit zur Last gelegt werden kann e); im

d) *L. 4. ff. de iur. et facti ignorantia.* Iuris ignorantiam in usucapione negatur prodesse; facti vero ignorantiam prodesse constat.

e) *L. 9. §. 2. ff. de iuris et facti ignor.* Sed facti ignorantia ita demum cuique non nocet, si non ei summa negligentia objiciatur; quid enim si omnes in civitate sciant, quod

im widrigen Fall sonst in solchen Fällen, wo ein gewisser Zeitraum zur Einführung einer Klage durch die Gesetze festgesetzt ist, vermuthet wird, daß nach Ablauf dieser Zeit, jemand seines Rechts stillschweigend entsagt, und des andern Handlung genehmigt habe.

§. 7. Folgenden Fall wollen wir nur hier noch anführen. Ein Vormund hatte einen seinem Pupillen zugehörigen und außerhalb dessen Wohnort liegenden Garten, welcher des Pupillen verstorbenem Vater, in einer Erbschaft zugefallen war, gegen einen andern Garten, welcher bey dem Wohnort des Pupillen lag, vertauscht, und zwar deswegen, weil er den ersten Garten nicht gut verpachten konnte, auch glaubte, daß, in Rücksicht, weil dieser Garte dem Pupillen sehr weit entfernt läge, es vortheilhafter sey, einen bey dem Wohnort seines Pupillen liegenden Garten dafür einzutauschen.

Der Vormund hatte dieses in seiner jährlich abzulegenden Rechnung bemerkt, ohne jedoch

quod ille solus ignorat? Et recte Labeo definit, scientiam neque curiosissimi, neque negligentissimi hominis accipiendam; verum eius qui eam rem, diligenter inquirendo, notam habere possit.

jedoch solches vorher seiner Obrigkeit angezeigt, und Genehmigung darüber eingeholet zu haben. Bey Abnahme der Rechnung war dieser Punct auch stillschweigend übergangen.

Bey erlangter Großjährigkeit des Pupillen hatte der Vormund demselben nochmals die sämmtlichen Rechnungen vorgelegt; dieser aber sich nicht die Mühe gegeben, solche nachzusehen; sondern nur die letztere unterschrieben, und über den Empfang des Bestandes quittiret.

Nach Verlauf von sechs Jahren fiel es nun dem gewesenen Mündel ein, gegen den Inhaber seines vertauschten Gartens eine Vindicationsklage anzustellen, und zwar deswegen, weil ihm der eingetauschte Garten nicht gefiel, und er eine gute Gelegenheit hatte, seinen ehemaligen Garten vortheilhaft zu verkaufen. Aus den Rechnungen bewies er, daß beym Vertausch des Gartens nicht die gehörigen Erfordernisse beachtet waren; und die ihm bis hiehin gefehlte Wissenschaft von diesem Tausch, wollte er beschwören.

Allen diesem ohngeachtet wurde er, nach den oben angeführten Grundsätzen, mit seiner Klage abgewiesen. Denn sowohl waren die gesetzlich bestimmten fünf Jahre nach erlangter Großjährigkeit, von Anstellung der Klage,

Klage, schon abgelaufen, als auch die angeführte Nichtwissenschaft des Tausches, seiner eigenen Nachläßigkeit beyzumessen, folglich konnte hier auch keine Klage weiter zugelassen werden.

Dreyhundert fünf und dreyßigste Meditation.

Ueber die peremtorischen Einreden im Executiv-Proceß. Ein Fall davon.

§. 1.

Ein majorenner Sohn, dessen Vater bereits verstorben war, und welchem seine Mutter eines von ihren Gütern, welches in die Gemeinschaft der Güter gehörte, zu administriren übergeben, auch aus einem andern verpachteten Gute gewisse Einkünfte zu seinem nöthigen Unterhalt angewiesen, hatte in einigen Jahren auf verschiedene ausgestellte Wechsel, 3000 Rthlr. leihbar aufgenommen, und weil er in der festgesetzten Zeit diese Schuldposten nicht bezahlen konnte, einige Jahre nachher seinem Gläubiger sowohl eine förmliche Schuldverschreibung über die ganze

Summe,

Summe, jedoch ohne Nachtheil der Wechsel ausgestellt, und darin terminliche Bezahlung versprochen; als auch demselben zur Erhebung dieser Termine verschiedene Anweisungen an den Erheber der, ihm von seiner Mutter zu seinem nöthigen Unterhalt überwiesenen Gutseinkünfte gegeben, ohne jedoch den Namen des Erhebers in den Anweisungen auszudrücken.

Diese versprochene Zahlungstermine hielt aber der Schuldner so wenig ein, als er auch in die Anweisungen den Namen des Erhebers nicht schreiben wollte. Deswegen stellte denn der Gläubiger gerichtlich Klage an, suchte um einen Termin zur Recognition der von dem Schuldner ausgestellten Wechsel ꝛc. nach, und bat nach geschehener Agnition denselben zur Bezahlung der fälligen Termine mit den Zinsen, so wie zu Ausfüllung der Anweisungen mit dem Namen des Erhebers seiner Einkünfte von dem Gute, anzuweisen.

§. 2. Es wurde hierauf vom Gericht ein Termin zur Recognition der Urkunden angesetzt. In diesem Termin übergab der Beklagte exceptiones in continenti liquidas, und setzte der Klage entgegen:

1) Die exceptio Senatus consulti Macedoniani. Bekanntlich sey nach dem Macedo-

cedonianischen Rathschluß heilsam verordnet, daß einem Filiofamilias keine Gelder Darlehnsweise vorgeschossen werden dürften, und wenn solches auch geschehe, dennoch selbst nach des Vaters Tode keine Klage gegen ihm statt finde a).

2) Die exceptio non numeratae pecuniae. Denn verschiedene von den Wechseln wären noch keine zwey Jahr alt, und habe er die von dem Kläger eingeklagte Schuld nicht völlig erhalten. Dieser Einrede stehe auch nicht entgegen:

a) daß die Schuld in einem Wechsel eingekleidet sey, weil hier im lande kein Wechselrecht gelte, und er so wenig ein Kaufmann, noch Wechsler sey, auch ohnehin diese Einrede gegen Wechsel statt finde, quia cambio semper inest mutuum b).

b)

a) *L. 1. pr. ff. de Senatus conf. Maced.* ne cui qui filiofamilias mutuam pecuniam dedisset, etiam post mortem parentis eius, cuius in potestate fuisset, actio petitioque daretur.

b) *Lauterbach* Coll. theor. pr. Lib. 12. Tit. 2. §. 65.

b) daß diese Schuld in der nachher ausgestellten Schuldverschreibung wiederholet und anerkannt sey, indem sowohl ein nachheriges Bekenntniß diese Einrede nicht ausschließe c), als auch dieser Verschreibung die exceptio simulationis, et rei non sic sed aliter gestae entgegen stehe, weil Kläger selbst zum Grund seiner Klage angebe, daß er Beklagter in der Anweisung den Namen des Auszahlers nicht habe einrücken wollen, welches er gewiß nicht würde verweigert haben, wenn es mit der Schuld seine Richtigkeit gehabt hätte.

Hiebey komme allerdings auch das noch in Betrachtung, daß, wenn gleich seine Mutter ihm eines ihrer Güter zu administriren gegeben, und ihm aus einem andern Gute seinen nöthigen Unterhalt angewiesen habe, er deswegen noch nicht für eine persona sui iuris angesehen werden könne; da die Mutter in hiesigem Lande, wo die Gemeinschaft der Güter unter

c) Habet debitor exceptionem non numeratae pecuniae, sive simpliciter confessus fuerit, se pecuniam accepisse, sive confessus fuerit, sibi ante aliquod dies aut menses pecuniam numeratam. *Zanger de exceptionib. P. 3. Cap. 14. Nr. 37. 38.*

unter Eheleuten hergebracht, gesetzliche Vormünderin ihrer Kinder sey. Deswegen habe er denn auch als ein unter Vormundschaft stehender Sohn, ohne Einwilligung seiner Vormünderin keine gültige Schuldverschreibungen errichten können d).

3) Die exceptio usurariae pravitatis, indem er von Kläger die in den Wechseln enthaltene Schuld bey weitem nicht bekommen habe, welches schon daraus hervorgehe, daß derselbe nicht ein so vermögender Mann sey, um so große Summen Geldes in so kurzer Zeit vorschießen zu können; auch er Beklagter, wie er erweisen wolle, in den Zeiten der angeblichen Darlehne, wenig Geld gehabt habe. Hier liege also ein wucherlicher Contract zum Grunde, dadurch Kläger sich eine strenge Ahndung und gesetzliche Strafe zuzöge, keinesweges aber daraus rechtliche Hülfe und Beystand sich versprechen könne.

Er

d) *L. 9. pr. ff. de auctor. et cons. tutor.* Obligari ex omni contractu pupillus sine tutoris auctoritate non potest.

Er müste also nunmehr bitten, den Kläger mit seiner unstatthaften Klage abzuweisen.

§. 3. Um bey Erzählung dieses Falls nicht zu weitläuftig zu werden, wollen wir hier nur noch anführen, daß Kläger, ungeachtet dieser Einreden, auf die Agnition oder eidlichen Diffeßion der producirten Urkunden bestand, und hiezu auch nochmals mit Vorbehalt des Beklagtens Einreden ein Termin angesetzt wurde.

In diesem Termin agnoscirte der Beklagte die Urkunden, erbot sich aber eidlich zu diffitiren, daß er die darin bemeldeten Anlehne nicht erhalten habe, und vermeinte hiezu gelassen werden zu müssen, weil es ganz unwahrscheinlich sey, in so kurzer Zeit ein so großes Darlehn empfangen zu haben; und dann die iurata diffessio contentorum immer statt finde.

§. 4. Kläger nahm die geschehene Agnition der Documente sachdienlich an, wollte sich aber auf die von dem Beklagten noch weiter ausgeführten Einreden nicht einlassen, weil hier ein Executiv-Proceß vorhanden sey, wo keine Einreden, die nicht sofort durch klare Briefe und Siegel erwiesen werden könnten, zuläßig wären, sondern zur besondern

Aus-

Ausführung gehörten. Stellte dabey jedoch unter ausdrücklicher Verwahrung dadurch vom Executiv-Proceß nicht abzugehen, vor:

1) Finde die vom Beklagten angeführte exceptio Senatusconsulti Macedoniani und L. 9. ff. de auctor. et cons. tutor. nicht statt, weil Beklagter zur Zeit der Anlehne kein filiusfamilias mehr gewesen, und unter der väterlichen Gewalt nicht weiter gestanden, indem sein Vater damals schon verstorben sey. Eben so wenig könne derselbe, als ein unter mütterlicher Vormundschaft stehender Sohn angesehen werden, weil er zur Zeit der Anlehne schon beynahe 30 Jahr alt gewesen; und aus dem gemeinen Gut seine Einkünfte zöge.

2) Stehe ihm die exceptio non numeratae pecuniae nicht entgegen, weil Beklagter Wechsel, Verschreibungen und Anweisungen ausgestellt und solche agnosciret habe; zudem auch diese Einrede wegfalle, da Beklagter in dem zweyten Instrument die ganze Schuld nochmals anerkannt habe.

3) Würde die exceptio simulationis, et rei non sic sed aliter gestae daraus nicht klar, daß Beklagter in die An-

weisung den Namen des Auszahlers nicht geschrieben. Dies sey deswegen nicht geschehn, weil der Beklagte bey Ausstellung der Anweisung den Namen des damaligen Auszahlers noch nicht gewußt habe.

4) Sey hier keine usuraria pravitas vorhanden, und von Beklagten auch solche mit nichts erwiesen.

§. 5. Es ist bekannt, daß im Executiv-Proceß keine andere peremtorische Einreden zugelassen werden, als solche, welche sogleich in dem Recognitions-Termine erwiesen werden können. Ob nun die von Beklagten vorgebrachten Einreden von dieser Beschaffenheit waren, werden wir unten zeigen, nachdem wir zuvor die Präjudicial-Frage untersucht haben: Ob hier ein Executiv-Proceß vorhanden gewesen sey?

Wenn der Executiv-Proceß statt finden soll: so muß der Kläger den ganzen Grund seiner Klage, dem Gericht durch klare, glaubwürdige, und mit den gesetzlichen Erfordernissen versehene Urkunden, vorlegen können. Es müssen deshalb diese Urkunden sowohl von äußern Mangel frey seyn, als auch aus denselben der Name des Schuldners und Gläubiges, die causa debendi, die Qualität

und

und Quantität der Schuld, und der Zahlungstermin deutlich hervorgehen; auch muß der Kläger selbst nicht von den Regeln des Executiv-Processes abgegangen seyn.

§. 6. Im gegenwärtigen Fall hatten die Documente alle sowol äußerliche als innerliche Erfordernisse; es war auch Kläger von den Regeln des Executiv-Processes nicht abgewichen, mithin war hier unstreitig der Executiv-Proceß vorhanden.

Es steht diesem auch nicht entgegen, daß in der Anweisung der Name des Auszahlers nicht ausgedrückt war; denn dieses hatte der Beklagte bekanntlich, wie er darum angesprochen wurde, verweigert. Die Verbindlichkeit zur Bezahlung der Anlehne blieb demohnerachtet von Seiten des Beklagten immer da, er war und blieb der wahre Schuldner, sobald er den Namen des Auszahlers nicht angeben wollte, und so lange die Bezahlung aus der Anweisung nicht erfolgt war [e].

L 2 §. 7.

e) *Stryck Usus modern. Lib.* 18. *Tit.* 4. §. 24. Assignatio obligationem illam, quae antea inter assignantem et eius creditorem, cui assignatur nomen aliquod, intercedebat, nullo modo perimit, sed salvam relinquit, quia

§. 7. Was nun die vom Beklagten vorgeschützten Einreden betrift: so waren diese nicht von der Beschaffenheit, daß solche im Executiv-Proceß zugelassen werden konnten. Sie waren so wenig an sich liquid, als daß sie auch in dem Recognitionstermin nicht klar gemacht werden konnten. Denn einmal gestand sie Kläger nicht ein, fürs zweyte konnte sie Beklagter durch gegenseitige klare Documente nicht erweisen f).

Die

quia in pendenti est, utrum assignatarius suum sit consecuturus a tertio illo, an non, quo posteriori casu regressus ad assignantem omnino conceditur. — *Leyser Sp.* 199. *Med.* 2. *Böhmer Decis. et Consult. Tom.* 2. *P.* 2. *Resp.* 1047. *Nr.* 9.

f) Nam ex quo Creditor paratam executionem intentare volens, necesse habet, ut iudici de debito fidem faciat, vel per instrumenta vel per confessionem. Inde quoque obligatus censetur debitor, contra instrumentum liquidum et confessionatum excipiens, in continenti exceptiones suas, vel per instrumenta vel per confessionem creditoris probare, quia creditor et debitor sunt correlata, quorum eadem est ratio, iurisque dispositio. *Carpzov P.* 1. *Const.* 8. *Def.* 28. *Schaumburg princ. prax. Lib.* 2. *Cap.* 2. *p.* 61.

Die Einrede des Macedonianischen Rathschlusses findet denn nur statt, wenn jemand einem, unter väterlicher Gewalt stehenden Sohn, ohne des Vaters Einwilligung, Geld geliehen hat, und ist dieser Rathsschluß hauptsächlich zum Besten des Vaters gegeben worden. Diese Einrede fällt hingegen alsdenn weg, wenn das Darlehn einem von der väterlichen Gewalt befreyeten Sohn vorgeschossen ist g). Nun war aber der Vater bereits einige Jahre, ehe dieses Darlehn aufgenommen, mit Tode abgegangen, und der Sohn völlig großjährig, mithin dieser zu der Zeit nicht mehr unter der väterlichen Gewalt.

Diesem steht auch nicht entgegen, daß nach den Rechten der Gemeinschaft der Güter, worin des Sohns Eltern gestanden, die Rechte des Vaters über seine Kinder, folglich auch die väterliche Gewalt, nach dessen Tode auf die Mutter übergehen; denn wenn gleich nach Absterben des Vaters, die Verwaltung und Nutznießung des gemeinen Guts; der Mutter, so lange sie sich nicht wieder verheirathet, oder mit ihren Kindern theilet, zufällt: so fallen ihr deshalb noch nicht alle Rechte des Vaters, und besonders auch nicht über

g) *L. 3. §. 4. ff. de senat. cons. Maced. Struv. Exerc* 20. §. 58.

über ihre großjährige Kinder, eine Vormundschaft zu. Diese erstreckt sich nach deutschen Gesetzen nur auf minderjährige, hingegen großjährige Kinder werden von selbst, durch den Tod ihres Vaters von der väterlichen Gewalt befreyt h).

Wäre der Sohn im gegenwärtigen Falle noch minderjährig gewesen, alsdenn würde freylich das Darlehn nicht verbindlich gewesen seyn, weil der Sohn, als ein unter der Vormundschaft seiner Mutter stehender Curande, ohne ihre Einwilligung kein Darlehn gültig aufnehmen konnte, wie dies im zweyten §. schon bemerkt ist.

§. 8. Die Einrede des nicht gezahlt erhaltenen Geldes war hier auch nicht zuläßig, denn diese in den Wechseln enthaltene Schuld war nachher in einer besondern Schuldverschreibung wieder zusammen getragen und als richtig nochmals anerkannt. Bekanntlich wird man aber dieser Einrede verlustig, wenn man in einem besondern Schein, nach Ausstellung des erstern Schuldscheins, die Schuld nochmals anerkennet, oder den Empfang des Gel-

des

h) *Pufendorf* Tom. I. Obs. 16. am Ende.

des bekennet, wie wir dieses schon an einer andern Stelle ausgeführet haben i).

Was Beklagter hier noch für sich anführte;

Erstens daß diese Einrede dennoch statt finde, wenn gleich eine Schuld zu wiederholtenmalen anerkannt sey; so hat dies dann nur seine Richtigkeit, wenn diese wiederholte Anerkennung in der nemlichen Schuldverschreibung geschehen ist, z. B. wenn der Schuldner darin sagt, er habe schon das Darlehn vor einiger Zeit erhalten k).

Zweytens daß der Schuldverschreibung die exceptio simulationis, et rei non sic sed aliter gestae entgegen stehe, weil der Kläger selbst zum Grund seiner Klage angegeben, daß er Beklagter in der Anweisung den Namen des Auszahlers nicht habe einrücken wollen: so ist einen Theils diese Einrede mit nichts bescheinigt, folglich im Executiv-Proceß nicht zuläßig; andern Theils der dafür angeführte Grund von keiner Bedeutung. Die Schuldverschreibung selbst ist anerkannt, sie

i) 273te Med. im 5ten B. *Berger* Oecon. iur. Lib. 3. Tit. 3. Th. 4. Not. 12. *Lauterbach* Colleg. theor. pr. Lib. 12. Tit. 1. §. 86.

k) Die vorhin angezogene Med.

sie enthält weiter nichts als eine Wiederholung der gleichfalls anerkannten Wechsel, und zeiget die Aßignation nur dieses noch, daß der Auszahler darin nicht angeführet ist, keinesweges aber daß wegen der Schuld selbst unrichtigkeiten vorgegangen seyn sollten.

Drittens daß er Beklagter, wegen der seiner Mutter über ihm zustehenden Vormundschaft, ohne ihren Willen kein Darlehn auf eine rechtsbeständige Art habe aufnehmen können: so ist der Ungrund dieser Einrede schon im 7ten §. gezeigt. Denn wenn gleich hier nach den Rechten der Gemeinschaft der Güter, die Mutter, nach dem Absterben des Vaters, so lange sie sich nicht wieder verheirathet, natürliche Vormünderin ihrer Kinder wird: so erstreckt sich doch diese Vormundschaft nur über minderjährige Kinder, und höret auf, wenn die Kinder in ihre Großjährigkeit treten.

§. 9. Wenn nach dem vorhergehenden die Einrede des nicht gezahlt erhaltenen Geldes, aus den angeführten Gründen nicht statt finden kann, sollte sich diese Einrede denn nicht daraus rechtfertigen lassen, daß durch die errichtete Schuldverschreibung eine Novation vorgegangen, mithin da diese noch keine zwey Jahre alt sey, ihr die Einreden

des

des nicht gezahlt erhaltenen Geldes entgegen stehe?

Eine Novation im eigentlichen Verstande ist hier genommen diejenige Handlung, wodurch eine bisherige Schuld aufgehoben, und unter denselben Personen, in eine andere verändert wird. Zu einer solchen Novation wird erfordert, daß die Partheien sich ausdrücklich erkläret haben, daß durch Errichtung der zweyten Obligation, die erstere völlig kaßiret und aufgehoben seyn solle. Dies sagen verschiedene Gesetze ganz deutlich, unter andern der *§. 3. I. quibus mod. toll. oblig.*

> Ideo processit nostra coustitutio quae apertissime definivit, tunc solam novationem prioris obligationis fieri, quoties hoc ipsum inter contrahentes expressum fuerit, quod propter novationem prioris obligationis convenerunt.

Es ist also bey einer Novation eine ausdrückliche Erklärung der Partheien nothwendig, und reichen hiezu nicht mal Vermuthungen hin l).

Wenn

l) Man sehe hievon unsre 66te Med. im 2ten Bande.

Wenn man hiernach nun die errichtete Schuldverschreibung beurtheilet: so leuchtet es deutlich ein, daß hier keine Novation vorgegangen; da nach deren Inhalt solche ohne Nachtheil der Wechsel errichtet ist, und diese darnach in ihrer Kraft bleiben sollen. Gegen diese Schuldverschreibung, wodurch überhaupt keine neue Schuld kontrahiret ist, findet mithin die Einrede des nicht gezahlt erhaltenen Geldes gar nicht statt.

§. 10. Die Einrede des Zins- oder Geldwuchers ist zwar im Executiv-Proceß zuläßsig, allein dann muß sie auch klar seyn, oder in dem Recognitionstermin klar gemacht werden können; z. B. wenn aus der Schuldverschreibung selbst, woraus geklagt wird, solche ersichtlich ist. Ist sie das aber nicht, so gehört sie um so mehr zur besondern Ausführung in die Gegenklage, weil ein solcher Wucher ein Verbrechen ist, und im Zweifel nicht vermuthet wird m).

§. 11. Jetzt werden wir nun noch die Frage untersuchen müssen: Ob, wenn gleich jene angeführten Einreden in dem Executiv-Proceß nicht zuläßig sind, der

m) *Wernher* P. 3. Obs. 207. *Carpzov* Lib. 2. Cap. 8. Def. 16. *Hommel* Obs. 603. Nr. 7.

der Beklagte nicht zu der erbotenen eidlichen Diffeßion des Inhalts der Documente wenigstens zugelassen werden könne?

Diese eidliche Diffeßion findet nach geschehener Anerkennung der Unterschrift und Siegel alsdenn nur statt, wenn der Schuldner durch wichtige und hinlängliche Anzeigen bewahrheiten kann, daß das Document falsch sey [n]). In gegenwärtigem Falle waren aber dergleichen Anzeigen nicht vorhanden, vielmehr für die Richtigkeit der Documente aller Anschein da, indem diese Schuld sowohl in mehreren Wechseln, als auch nachher in einem besondern Instrument anerkannt war. Dieser Eid, wozu sich der Beklagte erbot, konnte überhaupt auf weiter nichts als auf die Einrede des nicht empfangenen Geldes sich erstrecken, und auf den Fall hätte Beklag-

n) Documentum in processu executivo productum, vel agnoscendum, vel mediante iureiurando diffitendum est. Neque hic subscriptionem a contentis divellere et separare licet, nisi fortasse graves et urgentes doli atque falsi praesumtiones et indicii concurrent. *Wernher P.* 4. *Obs.* 77. *et Supplem. ad hanc observ.* *Berger Electa discept. for. Tit.* 25. *Obs.* 4. *Nr.* 1. *Leyser Sp.* 278. *Med.* 1. und 2.

klagter selbst nicht mal im ordentlichen Processe mit diesem Eide zugelassen werden können, wenn er nicht zuvor wenigstens einen halben Beweis beygebracht hätte.

Es konnte daher der Beklagte so wenig mit der erbotenen eidlichen Diffeßion des Inhalts der Documente, noch mit seinen Einreden in diesem Executiv-Proceß gehöret werden; sondern ihm blieb weiter nichts bevor, als seine Schuld zu bezahlen, um seine Einreden in einer besondern Klage auszuführen.

Dreyhundert sechs und dreyßigste Meditation.

Ueber Vergütung und Beweis der Meliorationen, bey antichretischen Pfandbenutzungen.

§. 1.

Einem Pfandinhaber ist es nach den Gesetzen a) immer erlaubt, die auf das unterhabende Pfand verwandten nöthigen Kosten und Verbesserungen, von dem Herrn des Pfandes wieder zu fordern. Hat deshalb ein antichretischer Besitzer auf die Erhaltung der ihm verpfändeten Grundstücke nothwendig Kosten verwenden müssen, oder solche Grundstücke zu ihrer vortheilhaften Benutzung degestalt verbessert, daß diese Verbesserungen auch

a) *L.* 8. *pr. ff. de pignor. act.* Si necessarias impensas fecerim in servum, aut fundum, quem pignoris causa acceperim, non tantum retentionem, sed etiam contrariam pignoratitiam actionem habebo. *L.* 7. *in fin. C. eod. tit.* Creditor autem necessarios sumptus, quos circa res pignoratitias fecit, exigere non prohibetur.

auch dem Schuldner oder Eigenthümer dieser Grundstücke, auf den Fall der Wiedereinlösung, noch nachher wahren Nutzen schaffen: so kann dieser sich auch von deren Vergütung nicht lossagen; wenn nemlich der Pfandinhaber solche gehörig erweisen kann.

§. 2. Ueber die Vergütung solcher Meliorationen, entstehen oft zwischen einem Pfandinhaber und dessen Schuldner manche Streitigkeiten, die vielfältig kostbare Processe nach sich ziehen. Beyde lassen sich dadurch am leichtesten vermeiden, wenn in dem antichretischen Versatzcontract genau bestimmt wird, in welchem Stande das Pfand abgetreten ist, wie die Ländereyen in Ansehung ihrer Cultur, Gaile 2c. 2c. beschaffen sind, und wie es mit den Verbesserungen gehalten werden soll. In Ansehung dieses Puncts ist es für den Schuldner vortheilhaft, wenn er sich ausbedingt, daß ohne vorherige Anzeige bey ihm, und ohne dann von ihm zu ertheilende Genehmigung, keine Verbesserungen vergütet werden sollen.

§. 3. Gesetzt nun in dem antechretischen Versatzcontract ist darüber gar nichts bestimmt, wie die versetzten Grundstücke bey deren Abtretung im Stande gewesen sind, z. B. in dem Versetzcontract ist nichts von der Saat, Gaile 2c. 2c. der Ländereyen gesagt: muß denn auch

auch der Pfandinhaber bey Abtretung der Ländereyen, wenn er seine Meliorationen, an Düngungs- Ackerlohns- und Einsaatskosten liquidiret, dabey erweisen, in welcher Saat und Gaile er diese Ländereyen angetreten hat?

Dies vermeinte ein Pfandschuldner, dessen Vorfahren vor sehr geraumen Jahren verschiedene Ländereyen antichretisch versetzt hatten, und von dem der Pfandinhaber bey Wiedereinlösung und Abtretung der Ländereyen verschiedene Kosten für Einsaat, Ackerlohn und Dünger forderte, auch nachher gerichtlich einklagte.

§. 4. Der Pfandschuldner führte für seine Behauptung folgendes an. Ein Pfandinhaber sey den Rechten nach schuldig, die antichretisch unterhabenden Ländereyen, beym Abtritt, in dem nemlichen Zustande, und in derselben Qualität, wie er sie beym Antritt erhalten habe, wieder abzuliefern. Wenn nun der Pfandgläubiger bey Abtretung der Ländereyen die Vergütung der darin habenden Meliorationen an Einsaat, Ackerlohn und Gaile verlangen wolle: so müsse er entweder die beym Antritt der Ländereyen darin befindlich gewesene Meliorationen dem Pfandschuldner bezahlt haben, oder nicht. Behaupte er ersteres: so müsse er diese Auszahlung als den Grund seiner Klage erweisen. Sey aber

letzters der Fall: so könne er doch nur diejenige Gail und Gaare vergütet verlangen, welche er erweislich mehr, wie beym Versatz vorhanden gewesen, in die Ländereyen gebracht habe. Denn daß der Pfandgläubiger ganz uncultivirte Ländereyen angetreten, sey nicht wahrscheinlich und nicht zu vermuthen; mithin müsse er auch auf den letztern angenommenen Fall, seine Behauptung, daß er die Ländereyen in brauchbarern Stande, wie er sie erhaten, abliefere, nothwendig erweisen.

§. 5. Allein diese Scheingründe können bey näherer Prüfung nicht bestehen. Culturkosten, wie vorhin angegeben sind, gehören zu denjenigen Verbesserungen, die jeder Eigenthümer, wenn er von seinen Ländereyen gute Früchte erwarten will, darauf nothwendig verwenden muß. Solche nothwendige Kosten müssen aber unstreitig dem Pfandinhaber vergütet werden, wenn deren Nutzen sich noch über die Versatzzeit erstrecket. Der Pfandschuldner würde sich sonst mit dem Schaden eines andern bereichern, wenn man dieses nicht einräumen wollte. Befinden sich nun in solchen antichretisch untergehabten Ländereyen, bey deren Abtritt, dergleichen nothwendige Meliorationen: so müssen sie auch ersetzt werden; und im Fall der Pfandschuldner vorgiebt, daß diese Ländereyen beym Antritt des Pfandinhabers in einer gewissen Saat,

Gaile

Gaile und Bestellung gewesen seyen, und dieser sie so empfangen habe: so ist dieses eine Behauptung einer gewissen Qualität und Eigenschaft, welche der Pfandschuldner als seine Einrede natürlich erweisen muß; um somehr, da es nicht wahrscheinlich ist, daß in dem Versatzcontract dergleichen im Lande befindliche Gaile und Gaare nicht sollte bemerkt seyn, wenn sie würklich damals darin gewesen wäre. Im gegenwärtigen Fall wurde daher zwar dem Pfandschuldner die Bezahlung der von dem Kläger liquidirten Meliorationen aufgegeben, jedoch ihm dabey der Beweis darüber, daß beym Anfang des Versatzes, des Klägers Vorfahren die Ländereyen in gewisser Saat und Bestellung abgegeben worden wären, nachgelassen.

§. 6. Bey Liquidation der Meliorationen erinnerte der Beklagte noch besonders, daß der Kläger verschiedene, jetzo in der dritten Saat abgetretene Scheffelsaat Land, zweymal hintereinander mit Rocken bestellt habe, mithin, da hiedurch dem Lande mehrere Gaile, als durch die gewöhnliche Benutzung — wenn nemlich in die zweyte Saat Gerste gesäet würde — entzogen; und jeder antichretische Pfandinhaber gehalten sey, die unterhabenden Ländereyen wie ein guter Haushälter zu nutzen — auch von diesem Lande eine doppelte Rockengail abgezogen werden müsse:

Allein wenn gleich daran nicht zu zweifeln ist, daß eine Gattung von Früchten zu ihrem Wachsthum und Fortkommen mehrere Gaile erfordert, wie eine andere; und Rocken nach Rocken gesäet nicht immer zu gerathen pflegt: so ist doch durch sichere ökonomische Erfahrungen noch nicht hinlänglich erprobet, welches Korn dem Lande die meiste Gail entziehet, und ob das Land, durch eine andere, als die gewöhnliche Ordnung der Saaten, mehrere Gaile verliere. Deswegen, und da auch nach der Observanz, die im Lande befindliche Gail blos nach der Zahl der Saaten bestimmt ist, auch in dem Versatzcontract keine gewisse Ordnung der Saaten vorgeschrieben war — konnte auch hier auf die Erinnerung des Beklagten keine Rücksicht genommen werden.

Dreyhundert sieben u. dreyßigste Meditation.

Ein antechretischer Pfandinhaber ist nicht schuldig, bey Abtretung des Pfandes, solche dazu gehörige Sachen, welche durch die Länge der Zeit von selbst abgenutzt, oder unbrauchbar geworden sind, wieder in dem erhaltenen Stande zurück zu liefern, oder neu machen zu lassen.

§. 1.

In dem, in vorhergehender Meditation angeführten, zwischen einem Pfandgläubiger und Schuldner, wegen Vergütung der Meliorationen entstandenen Rechtsstreite, verlangte der Pfandschuldner bey Einlösung der antichretisch versetzten Ländereyen, von dem Pfandinhaber, die Wiederherstellung eines zur Zeit des Versatzes vor dem Felde gestandenen Schlings, welches jetzt nicht mehr zu sehen war. Er gründete sich hauptsächlich darin, daß ein antichretischer Pfandinhaber, die unterhabenden Grundstücke in der nemlichen Ei-

genschaft und Qualität, wie er sie erhalten habe, auch wieder abliefern müsse.

§. 2. Jener Satz, daß ein antichretischer Pfandinhaber das unterhabende Pfand in der nemlichen Eigenschaft und Güte, wie er solches erhalten, wieder abliefern müsse; ist nicht allgemein richtig. Wäre das: so müßte er auch allen Schaden, der sich während der Versatzjahre an den unterhabenden Pfand zutrüge, z. B. wenn von dem Lande, durch einen Wasserfluß gewaltsamer Weise etwas abgerissen würde, auf seine Kosten wieder herstellen. Dieses aber wird wohl niemand behaupten wollen. Vielmehr ist dies Regel: daß ein Pfandinhaber das unterhabende Pfand, nicht verschlimmert durch Vorsatz und Schuld, wieder abliefern muß, und dabey für zufällig daran sich ereigneten Schaden nicht zu stehen nöthig hat [a]).

§. 3. Denn so wie der Pfandschuldner immer Herr vom Pfande bleibet; so muß er auch als Herr, für den, ohne Vorsatz oder Schuld des Pfandinhabers daran entstandenen Schaden stehen; und eben so auch als Herr und Eigenthümer des Pfandes, die davon gehen-

a) L. 3. L. 7 und 8. C. de pignor. act.

henden Abgaben, Lasten, und die Unglücksfälle tragen. [b]).

Wenn nun also vor dem Lande zur Zeit des Versatzes, welches schon einige 40 Jahre hin waren, gleich ein Schling gestanden hatte, wie dem Pfandinhaber nicht bekannt war: so mußte dieses durch die Länge der Zeit längstens verfaulet und verfallen seyn. Dergleichen Sachen aber, die sich durch lange Jahre in Wind und Wetter von selbst abnutzen, braucht ein Pfandinhaber so wenig zu restituiren, als auf seine Kosten wieder machen zu lassen, im Fall er beydes nicht im Contract übernommen hat. In gegenwärtigem Fall war hiezu der Pfandinhaber um so weniger schuldig, weil ihm das Schling, da es zwischen seinen eigenen und den antichretisch untergehabten Ländereyen stand, nie von Nutzen gewesen war.

Drey=

b) Westphal Versuch vom Pfandrechte, §. 24.

Dreyhundert acht und dreißigste Meditation.

Ein Privat-Document wird dadurch nicht verdächtig, wenn, ohne den Inhalt und die Unterschrift zu verletzen, darunter etwas weggeschnitten ist.

§. 1.

Es giebt verschiedene äußerliche Mängel an Privat-Documenten, welche ihnen entweder ganz, oder zum Theil ihre Glaubwürdigkeit benehmen. Diese Mängel bestehen besonders darin, wenn in den wesentlichen Theilen des Documents etwas verändert, ausgestrichen, ausradiret, zerrissen, das Document durchgeschnitten oder eingerissen ist ꝛc. ꝛc. ohne daß die Ursach davon, und die Einwilligung beyder Theile dieserhalb dabey bemerkt worden ist. Außer diesen giebt es zwar noch mehrere äußere Mängel, welche ein Privat-Document verdächtig machen können; allein es ist unsere Absicht nicht, diese hier sämmtlich an- und auszuführen.

§. 2. Gegenwärtig wollen wir hier nur die Frage untersuchen: Ob ein Document da-

dadurch verdächtig wird, wenn unter demselben, ohne jedoch den Inhalt und die Unterschrift zu verletzen, etwas weggeschnitten ist, und der Augenschein zeiget, daß auf dem abgeschnittenen Blatt noch etwas geschrieben gewesen ist? Folgender Fall gab Gelegenheit zur Erörterung und Untersuchung dieser Frage.

Es hatte jemand an einem andern ein Kapital von 200 Rthlr. geliehen, und dieser darüber eine Obligation ausgestellt, mit dem Versprechen dieses Kapital unter einem Jahre wieder zu bezahlen. Beyde Contrahenten waren verschiedene Jahre darnach verstorben, und zwar der Schuldner mit Hinterlassung eines minderjährigen Sohns. Während der Vormundschaft dieses minderjährigen Sohns hatten die Vormünder die Zinsen von jenem Kapital an des Gläubigers Erben immer richtig abgeführet; wie aber nachher diese dem großjährig gewordenen Schuldner das Kapital aufkündigten und die Obligation vorzeigten, weigerte derselbe das Kapital zu bezahlen, und zwar deswegen, weil unter der Obligation etwas, worauf dem Augenschein nach noch etwas geschrieben gewesen, abgeschnitten war. Es entstand deshalb unter beyden Theilen ein weitläuftiger Rechtsstreit, welcher durch mehrere Instanzen durchgeführt wurde.

§. 3.

§. 3. Die Obligation hatte, außer dem vorbeschriebenen, keinen Mangel, und war auch vom Schuldner die Hand und Unterschrift seines verstorbenen Vaters anerkannt. Das Abschneiden hingegen war gerade unter der Unterschrift, doch unverletzt derselben und des Inhalts, geschehn; dabey aber sehr merkbar, daß auf dem abgeschnittenen Blatte noch etwas geschrieben gewesen war. Dies zeigte der Obertheil, der unten auf der Obligation noch gebliebenen Buchstaben.

Der Schuldner bemerkte hiebey: ein jedes Document, welches vollen Glauben verdienen solle, müsse von allen innern und äußern Mängeln frey, und so beschaffen seyn, daß kein Verdacht der Unrichtigkeit dabey eintrete. Letzters sey aber hier augenscheinlich der Fall. Denn wenn schon daraus Verdacht wider die Richtigkeit einer Forderung entstehe, wenn das Papier, worauf die Obligation geschrieben, nicht rein, sondern beschmutzt, zerrissen rc. rc. sey [a]), wenn derselben etwas nachgetragen worden, ohne daß die

a) Id vero necessarium, ut charta sit munda et integra, non maculata, rasa aut lacera. *Stryck caut. contract. Sect.* 1. *cap.* 6. §. 2. *Böhmer Cons. et Resp. Tom.* 2. *P.* 1. *Resp.* 499. *Nr.* 7.

die Ursach davon bemerkt [b]); wie viel mehr müsse alsdenn dadurch der Verdacht sich vermehren, wenn unter der Obligation ein ganzes Stück, und die Nachschrift selbst, wie hier der Fall, ganz abgeschnitten sey [c]). Bey so bewandten Umständen, werde immer die Bezahlung der in der Obligation aufgeführten Forderung vermuthet, wenn gleich der Gläubiger jene noch in Händen habe [d]).

Diese gegründete Vermuthung werde hier zur völligen Gewißheit, da der Augenschein deut-

b) *Stryck* l. c. §. 6.

c) *Stryck* l. c. §. 4. per cancellationem enim, rasuram, lituram, suspecta fides instrumenti redditur *Menochius de arbitr. iud. quaest. Vol.* I. *Cons* 48. Falsitas enim instrumenti ex sequentibus, et aliis similibus fere coniecturis: rasura, nimirum foliorum separatione &c. &c. colligitur. *Cap.* 3. 11. *X. de fide instrum.*

d) Ex cancellatione chirographi praesumitur solutio si apud creditorem reperitur. *Carpzov P.* 2. *Def.* 12. *Nr.* 8. *Mevius P.* 2. *Dec.* 91. *Nr.* 4. Si chirographum apud creditorem cancellatum reperiatur, solutionem factam esse praesumitur, nisi creditor manifestis probationibus contrarium doceat. *Stryck Us. mod. Lib.* 46. *Tit.* 3. §. 6.

deutlich zeige, daß von der Obligation etwas darunter geschriebenes abgeschnitten sey, welches nichts anders als eine Quitung hätte seyn können; auch daß selbst nach der Obligation das Kapital unter einem Jahr habe bezahlt werden sollen. Es könne folglich die Obligation die eingeklagte Schuld nicht mehr erweisen, sondern Kläger müsse solche auf eine andere rechtliche Art darthun, wenn er als Schuldner sie bezahlen solle [e]).

§. 4. Wenn die von dem Gläubiger beygebrachte Obligation in ihren wesentlichen Theilen verletzt, wenn von dem Inhalt selbst etwas abgeschnitten gewesen wäre: so hätte sie freylich nicht allen Glauben verdienen können. Allein wenn ein Document in Ansehung seines Inhalts und der Unterschrift vollständig und unverletzt ist, alsdenn kann das bloße Abschneiden eines Stücks von der Obligation, da wo diese aufhöret, keine Verdachtsursache abgeben, welche die Vermuthung für die Bezahlung der Schuld bewirket. Denn ein solches Privat-Document er-

e) *L. 24. ff. de probat.* Si chirographum cancellatum fuerit, licet praesumtione debitor liberatus esse videtur, in eam tamen quantitatem, quam manifestis probationibus creditor sibi adhuc deberi ostenderit, recte debitor convenitur.

erhält seinen Glauben durch die Schrift und Unterschrift desjenigen, dessen Verbindlichkeit es betrift; ist beydes also vollständig da: so fehlet hinlänglicher Grund an der Glaubwürdigkeit des Documents zu zweifeln.

§. 5. Was von dem Schuldner in Ansehung der Verstümmelung der Documente angeführet ist, kann da nur Anwendung finden, wo solche den wesentlichen Inhalt derselben zugefügt worden; keinesweges aber, wenn nur ein Stück Papier von dem Document, ohne Inhalt und Unterschrift zu verletzen, abgeschnitten ist. So reden selbst die von dem Schuldner angeführten Rechtsgelehrten, und so, und nicht anders ist der angezogene L. 24. ff. de probat. zu verstehen.

§. 6 Die Behauptung des Schuldners, daß das unter der Obligation weggeschnittene Stück Papier nichts anders als eine Quitung hätte seyn können, war nicht erwiesen, auch nicht wahrscheinlich. Denn eine Quitung läßt sich derjenige geben, der bezahlt; und sollte die Quitung über das ganze Kapital gegangen seyn: so hätte doch müssen die Obligation zurück gegeben werden. Gesetzt aber der Gläubiger hätte beym Empfang des Kapitals die Obligation nicht auffinden können, oder damals schon wirklich den Vorsatz gehabt, den Schuldner zu hintergehen; so würde

im

im erstern Fall dieser doch gewiß einen Interimsschein über die geschehene Bezahlung sich haben ausstellen lassen; und im letztern Fall der Gläubiger keine Quitung unter die Obligation gesetzt haben.

Ueberhaupt aber waren hier mehrere Fälle denkbar. Es konnte unter dieser Obligation eine Verlängerung der Zahlungsfrist, eine Anweisung zur Auszahlung an einen dritten ꝛc. gesetzt seyn. Letzters gab der Gläubiger vor, von seinem Vorgänger gehört zu haben, auch noch dies, daß des Schuldners verstorbener Vater, weil die Anweisung nicht angenommen sey, solche unter der Obligation selbst weggeschnitten haben.

§. 7. Der Umstand, daß nach der Obligation, die Wiederbezahlung des Kapitals in einem Jahre erfolgen, und doch nicht geschehen seyn sollte, konnte dem Gläubiger zu keinem Nachtheil gereichen, weil es nichts ungewöhnliches ist, daß die in einer Obligation festgesetzte Zahlungszeit nicht immer eingehalten wird.

Endlich hatte der Gläubiger noch dies für sich, daß die Zinsen von dem Kapital bisher immer bezahlt waren; und da er ferner sich noch zum Eide erbot, daß er nicht wisse und nicht glaube, daß das in der Obligation

benannte Kapital von 200 Rthlr. so wenig baar, als durch Anweisung, ganz oder zum Theil bezahlt sey: so fiel nunmehr auch aller Verdacht einer Untreue, oder Verletzung weg, und wurde deshalb der Schuldner, auf den Fall, daß der Gläubiger diesen anerbotenen Eid abschwören würde, zur Bezahlung des Kapitals mit den rückständigen Zinsen schuldig erkannt.

Dreyhundert neun u. dreyßigste Meditation.

Ein Institor, oder Handlungsbedienter, verbindet seinen Herrn durch solche Contracte nicht, welche er, außer den Gränzen der ihm anvertraueten Geschäfte, eingehet.

§. 1.

Es hat Strube in seinen rechtlichen Bedenken, und zwar im 59ten Bedenken des ersten Theils, den Fall angeführet, daß niemand einem Factor sicher Gelder leihen, und mit ihm handeln könne, wenn er sich nicht dessen Instruction vorzeigen lasse; und dabey bemerkt,

bemerkt, daß, wenn der Factor mit einem solchen Geschäfte beladen sey, welches, ohne Gelder aufzunehmen, nicht ausgerichtet werden könne, alsdenn vermuthet werde, daß er dazu bevollmächtigt sey, wenn nemlich sein Herr abwesend, und von diesem nicht zu vernehmen stehe, ob er das Anlehn begehre. Außer diesem Fall könne man aber nur alsdenn einem Factor mit Sicherheit Gelder anvertrauen, wenn erweislich ihm von seinem Herrn die Gewalt ertheilt sey, Schulden zu machen.

§. 2. Diese Grundsätze haben auch ihre vollkommene Richtigkeit. Bekanntlich findet die actio institoria gegen den Präponenten alsdenn statt, wenn der Institor nach seiner ihm ertheilten Instruction und Vorschrift gehandelt hat. Dieses sagte ganz deutlich die *L. 5. §. 11.* und *12. ff. de institoria actione*, wo es heißt:

Non tamen omne, quod cum institore geritur, obligat eum, qui praeposuit; sed ita, si eius rei gratia, cui praepositus fuerit, contractum est, *id est, duntaxat ad id, ad quod eum praeposuit.* Proinde si praeposui ad mercium distractionem, tenebor nomine eius ex emto actione. Item si forte ad emendum eum praeposuero, tenebor dun-

taxat

taxat ex vendito. Sed neque, si ad emendum, et ille vendiderit: neque si ad vendendum, et ille emerit, debebit teneri, idque Cassius probat.

Ueberschreitet also der Institor seine Instruction, so kann der Präponens dadurch nicht verbindlich gemacht werden.

§. 3. Ein Institor ist derjenige, welcher eine gewisse ganze Handlung besorget, und ihr vorgesetzt ist; nicht aber ein solcher, der nur ein oder anderes Geschäft ausrichtet a). Deswegen kann ein Bedienter, den ein Handelsjude zu seiner Handlung in Auf- und Verkauf der Waare gebraucht, nicht für einen Institor angesehen werden b). Das Gegentheil wollte in einem Rechtsstreit der Kläger behaupten, welcher mit einem Handelsjuden we-

a) Strube rechtliche Bedenken, 3ter Th. 108tes Bed. und der daselbst angeführte *Leyser* Sp. 161. Med. 6 und 7.

b) Apud nos institores dicuntur Provisor, Factor, Handlungsvorsteher, Verwalter. Cum vero institor toti praepositus sit negotiatione, pro institore haberi nequit, cui singulare solum negotium commissum. Inde differt ab ei cuius ministerio mercator utitur Laden- oder Handelsdiener. *Hellfeld iurisprud. forens.* §. 891.

wegen der Geschäfte seines Bedienten in Klage gerieth. Dieser wurde von seinem Herrn zum Auf- und Verkauf der Pferde gebraucht, und hatte bey dieser Gelegenheit auf seines Herrn Namen verschiedene Gelder aufgeliehen. Dieser wurde darauf von den Gläubigern gerichtlich belangt, und von ihnen zur Begründung ihrer Klage hauptsächlich angeführt: der Bediente sey ein wahrer Institor, da ihm ein gewisses Handlungsgeschäft aufgetragen c); und weil dieses ohne Geld nicht ausgerichtet werden könne, so sey der Herr als Präponens auch, aus den darüber von jenem eingegangenen Contracten, verbindlich. Die *L. 5. §. 13. ff. de institor. actione* sagten dieses deutlich:

> Sed si pecuniam quis crediderit institori, ad emendas merces praeposito, locus est institoriae.

§. 4. Allein dieser jüdische Bedienter mag auch als ein Institor angesehen werden, oder nicht: so war dessen Herr doch nicht verpflichtet, die auf seinen Namen, ohne sein Ge-

c) *L. 3. ff. de institor. act.* Institor appellatus est ex eo, quod negotio gerendo instet; nec multum facit, tabernae sit praepositus, vel cuilibet alii negotiationi.

Geheis aufgenommenen Gelder zu bezahlen. Denn erstens hatte der Herr seinem Bedienten zur Aufnahme der Gelder keine Vollmacht ertheilet; zweytens war der Pferdehandel kein solches Geschäft, welches ohne Geldaufleihen nicht ausgeführt werden konnte; drittens war auch nicht erwiesen, daß der Bediente schon vorhin, mit nachheriger Genehmigung des Herrn, Gelder aufgeliehen hatte, folglich keine Vermuthung für die Bevollmächtigung hiezu da. Fehlet es aber an allen diesen, so findet hier die actio institoria gegen den Präponenten auch nicht statt b); und trift hier daher dasjenige ein, was wir schon im 2ten §. dieserhalb angeführt haben.

§. 5.

b) *L. 1. C. de instit. act.* Servus tuus pecuniam accipiendo, ita demum te institoria actione obligavit, si cum eum officio alicui, vel negotiationi exercendae praeponeres, *etiam ut id faceret, ei promissum a te probetur. L. 5. C. eod. Mevius ad Jus Lubec. Lib.* 3. *Tit.* 5. §. 9. Quod institor extra negotiationem agit, veluti si venditionibus praefectus, mutuas sumit pecunias, et vice versa, dominum non obligat, sed is se exceptione defendere potest. *Struv* Exerc. 20. §. 34. *Leyser* Sp. 161. Med. 3, 4 und 5.

§. 5. Was von den Klägern angeführet wurde, daß das dem Bedienten aufgetragene Handlungsgeschäft, ohne Geld nicht hätte ausgerichtet werden können, ist in soweit richtig, da allgemein zu Handlungsgeschäften Geld erforderlich ist. Allein einen Theils bestehet der Pferdehandel nicht in einem solchen Geschäfte, wazu einer Gelder aufleihen muß, und wozu Geldnegotien erfordert werden; andern Theils hatte der Bediente das Geld nicht zum Aufkauf der Pferde geliehen.

Es konnte daher, da der Bediente die Grenzen seines ihm anvertraueten Handlungsgeschäfts überschritten hatte, nach den vorhin angeführten Grundsätzen, der Herr zur Bezahlung der von jenem aufgenommenen Darlehne, nicht schuldig erkannt werden.

Dreyhundert und vierzigste Meditation.

Von einem redlichen Erwerber einer fremden, nachher wieder redlicher Weise verkauften Sache, kann der wahre Eigenthümer, im Fall er zu deren Besitz oder zu seiner Schadensersetzung nicht gelangen kann, den bey der Veräußerung gezogenen Vortheil verlangen.

§. 1.

Wenn jemand auf eine redliche Art in gutem Glauben, eines andern eigenthümliche Sache kauft, und nachher, ehe sich der Eigenthümer meldet, solche redlicher Weise wieder veräußert; ob alsdenn der gewesene Besitzer schuldig sey, den erhaltenen ganzen Kaufwerth herauszugeben, oder nur den gezogenen Vortheil verabfolgen zu lassen; oder ob er dem Eigenthümer zu nichts verbunden sey? ist in den römischen Gesetzen nicht bestimmt entschieden. Diejenigen Rechtsgelehrten [a]),

N 2 welche

a) *Berlich* P. 4. Concl. 44. Nr. 22.

welche den gewesenen Besitzer schuldig erkennen, den ganzen Kaufwerth an den wahren Eigenthümer wieder herauszugeben, gehen unstreitig zu weit, und ist der für ihre Meinung angenommene Grund, daß der Werth einer Sache in ihre Stelle trete, hier nicht anwendbar, weil die Regel pretium in locum rei succedere, in singularibus nicht allgemein statt findet b).

§. 2. Hingegen den gewesenen redlichen Besitzer von aller Verbindlichkeit auch dann frey zu sprechen, wenn er aus der Veräußerung der fremden Sache wirklich Vortheil gezogen hat, ist in Ansehung des Eigenthümers allerdings hart, wenn er nicht wieder zu seinem Eigenthum gelangen kann. Wir glauben daher, daß es sowohl der Billigkeit, als der Analogie des Rechts c) angemessener sey,

b) *Mevius* P. 7. Dec. 153. Nr. 3.

c) *L.* 206. *ff. de regul. iur.* Jure naturae aequum est, neminem cum alterius detrimento et iniuria fieri locupletiorem. *L.* 32. *ff. de reb. cred.* Si et me, et Titium, mutuam pecuniam rogaveris; et ego meum debitorem tibi promittere iusserim, tu stipulatus sis, cum putares eum Titii debitorem esse: an mihi obligaris? Subsisto, si quidem nullum negotium mecum contraxisti, sed prius

sey, einen redlichen Besitzer einer fremden Sache, der solche vor Anmeldung des Eigenthümers auf eine redliche Weise wieder verkauft hat, zur Herausgabe des aus der Veräußerung gezogenen Vortheils, schuldig zu erkennen [b]). Zum Beyspiel jemand hätte einen gestohlnen brillantenen Ring auf eine redliche Art für 50 Rthlr. gekauft, und für 70 Rthlr. wieder verkauft: so müßte er alsdenn dem Eigenthümer des Ringes seinen Vortheil von 20 Rthlr. verabfolgen lassen.

§. 3.

prius est, ut obligari te existimem; non quia pecuniam tibi credidi, (hoc enim nisi inter consentientes fieri non potest); sed quia pecunia mea quae ad te pervenit, *eam mihi a te reddi bonum et aequum est. L. 52. ff. de rei vind.* Cum autem fundi possessor, ante litem contestatam, dolo malo fundum possidere desiit, heredes eius in rem quidem actionem suscipere cogendi non sunt, *sed in factum actio adversus eos reddi debebit, per quam restituere cogantur, quanto locupletiores ex ea re facti fuerunt. L. 18. ff. quod metus causa.*

b) *Struv* Syntagm. iur. Civ. Ex. 11. §. 13. *Stryck* de act. for. invest. Sect. 1. M. 2. §. 43. seq. *Böhmer* Introd. in ius digest. Lib. 6. Tit. 1. §. 8. Hieher gehört eine uns nur dem Titel nach bekannte Diss. von *Büchner* de bonae fidei emtore singulari a restitutione lucri immune.

§. 3. Wenn aber der gewesene Besitzer seinen gezogenen Vortheil herausgeben soll: so setzen wir dabey voraus, einmal daß der Eigenthümer nicht zu seinem Eigenthum gelangen, oder sonst nicht entschädigt werden könne; zweytens daß der Vortheil aus der Sache selbst entstanden sey; drittens daß derselbe noch wirklich existire und nicht wieder verloren gegangen sey, z. B. der Besitzer hätte in obigem Fall für die 20 Rthlr. einen andern goldenen Ring angenommen, und solchen nachher verloren; viertens daß die Klage, welche hier die actio in factum ist, noch nicht verjährt sey; fünftens muß alsdenn auch dem gewesenen Besitzer alles dasjenige, was er während seines Besitzstandes anderwärts her, als aus der Sache selbst, auf deren Erhaltung und Verbesserung verwendet hat, zu gute gerechnet werden, z. B. er hätte eine gekaufte Uhr ganz ausbessern lassen, und deshalb Kosten gehabt rc. rc.

Diese Fälle müssen billig immer vorausgesetzt werden, wenn der gewesene Besitzer, den bey dem Verkauf der fremden Sache gezogenen Vortheil, herausgeben soll.

Dreyhundert ein und vierzigste Meditation.

Ein Dienstbote kann von seinem Dienstherrn Liedlohn fordern, wenn ihm auch solcher nicht ausdrücklich versprochen ist.

§. 1.

Verschiedene Rechtsgelehrte a) sind der Meinung, daß ein Dienstbote nach gemeinen Rechten keinen Liedlohn zu fordern berechtigt sey, wenn ihm solcher von seiner Dienstherrschaft nicht versprochen wäre. Diese Meinung scheinet uns aber unbillig und hart zu seyn, und wird daher sowol von den meisten Rechtsgelehrten verworfen b), als auch an den wenigsten Gerichten darnach gesprochen.

In

a) *Martini* ad O. P. S. Tit. 42. §. 5. Nr. 23. seq. *Carpzov.* P. 1. Const. 28. Def. 25. *Hommel* Rhapsod. Vol. 1. Obs. 67.

b) Ludovici Einleitung in den Concursproceß, Cap. 10. §. 18. *Brunnemann* de concursu cred.

In einem, zwischen einem gewesenen Dienstboten und den Erben seiner vormaligen Dienstherrschaft, wegen des rückständigen Liedlohns entstandenen Processe, kam die Frage vor: **Ob dem Dienstboten auch ein gewisser Lohn zugesprochen werden könne, wenn ihm solcher nicht versprochen sey?**

§. 2. Die Gründe, die dagegen angeführt wurden, waren diese: Zwischen dem Dienstherrn und Dienstboten bestehe ein Miethcontract, nach welchem ein gewisser versprochener Lohn erfordert würde, wenn darauf gesprochen werden sollte. Die Gesetze sagten dieses ganz deutlich. Den so hieße es in der *L. 56. §. 3. ff. Mand. vel contra:*

> Salarium incertae pollicitationis neque extra ordinem recte petitur, neque iudicio mandati ut salarium tibi constituat. *L. 17. C. eod. tit.* Salarium incertae pollicitationis peti non potest.

L. 1.

cred. Cap. 5. §. 16. Strube rechtliche Bedenken Th. 3. Bed. 107. und daselbst angeführte *Wernher* P. 3. Obs. I. *Pufendorf* P. 1. Obs. 104. §. 4. Obs. 205. §. 2. Ferner *Mevius* ad Jus Lubec. P. 3. Tit. 8. Art. 7.

L. 1. C. eod. tit. in fine. De salario autem *quod promisit*, apud praesidem provinciae cognitio praebitur.

Wenn nun das Versprechen eines zwar ungewissen, doch versprochenen Lohns, nicht gelte; wie viel weniger stehe also demjenigen eine Klage zu, dem gar nichts versprochen sey?

Selbst nach der Erklärung einer Location bestärke sich diese Behauptung, daß ein gewisser Lohn zugesichert seyn müsse.

§. 3. Ferner stehe der auch sonst gemeinen Rechtsregel: nemo operas suas donasse censetur, die weit gegründetere Parömie des alten deutschen Rechts entgegen: **Wer ungebeten zur Arbeit kommt, geht ohne Dank wieder davon; und wer auf Gnade dienet, der muß die Erben auf Gnade mahnen.**

Ueberdem sey es auch die Schuld des Dienstboten, wenn er sich keinen Lohn habe ausbedungen, oder versprechen lassen, und für jede Dienstherrschaft gar zu nachtheilig, wenn man auf diesen Fall in der Folge dem Dienstboten die Anforderung eines Lohus zugestehen wllt.

§. 4.

§. 4. Hiergegen ist aber zu erinnern: Erstens reden die oben angeführten Gesetze nicht von dem Miethcontract, sondern vom Mandat. Dieses ist aber bekanntlich ein solcher Contract, worin die Geschäfte ohne Lohn und Bezahlung verrichtet werden müssen. Will daher jemand für die Ausführung eines aufgetragenen Geschäfts Belohnung haben: so muß solche bestimmt versprochen seyn [c].

Zweytens wird zum Miethcontract ein gewisser Lohn (merces) erfordert. Dieser braucht aber nicht allein durch einen Vertrag bestimmt zu werden, sondern er kann auch, wenn der Contract durch stillschweigende Genehmigung eingegangen ist, seine Bestimmung vermöge des Gesetzes oder vermöge der Observanz erhalten. Denn nach deutschen Rechten und Gewohnheiten ist der Dienstherr verpflichtet, seinen Dienstboten Kost und Lohn zu geben, und hier können wir nicht römische Rechte in Anwendung bringen, weil wir nicht solches Gesinde mehr haben, wie die Römer hatten, denen gewöhnlich ihr Herr neben der Kost nur ein gewisses Peculium überlies.

§. 5.

c) *Thomasius* de obligatione incertae promissionis.

§. 5. Wenn daher nach deutschen Rechten und Gewohnheiten einem Dienstboten, der Regel nach, Lohn und Bezahlung für seine Arbeiten gebühret: so streitet also drittens die rechtliche Vermuthung für den Dienstboten, daß er auch für Kost und Lohn gedienet habe. Wer mithin das Gegentheil behauptet, daß der Dienstbote unentgeldlich zu dienen, sich verbindlich gemacht habe, der muß solches erweisen. — Die im 3ten §. angeführte Parömie steht diesem auch den Rechten nach nicht entgegen, weil Parömien keine gesetzliche Beweiskraft haben, und wenn sie durch ein Gesetz nicht bestätigt sind, oder sonst als Gewohnheit nicht erwiesen werden können, nach ihnen nicht gesprochen werden darf b).

§. 6. Viertens giebt uns selbst das in der Rechtsregel befindliche Gesetz *34. ff. de divers. regul. iur.* einen Grund in gegenwärtigem Fall für den Dienstboten zu sprechen. Es heißt darin:

Semper in stipulationibus, et in caeteris contractibus id sequimur, quod actum est;

b) Eisenharth von dem Beweise durch Sprüchwörter, Th. 1. der kleinen Schriften, S. 17. *Clermont* de legibus privatis in germania observandis.

est; aut si non appareat, quid actum est, erit consequens, ut id sequamur, quod in regione, in qua actum est, frequentatur. Quid ergo, si neque regionis mos appareat, quia varius fuit? ad id quod minimum est, redigenda summa est,

§. 7. Fünftens ist es auch einer gerechten Billigkeit gemäs, daß ein Dienstbote, so wie jeder Arbeiter seinen verdienten Lohn empfange. Ist nun dieser Lohn nicht Contractmäßig bestimmt, oder durch ein Gesetz festgesetzt: so muß darauf gesehn werden, welchen Lohn die Dienstboten an dem Ort gewöhnlich zu empfangen pflegen. Fehlt es aber auch hier an Gewißheit: so muß der Richter, nach Beschaffenheit der geleisteten Dienste, mit Rücksicht auf den Dienstherrn und Dienstboten, den Lohn nach Billigkeit bestimmen und festsetzen [e]). Dies geschah denn auch in gegenwärtigem Rechtsstreite, und darnach wurde der Erbe des verstorbenen Dienstherrn zu Bezahlung des festgesezten Liedlohns angewiesen.

Drey=

e) *Mevius* ad Jus Lub. P. 3. Tit. 8. Art. 37. Nr. 2. seq. *Stryck* de iure domesticorum Cap. 4. Nr. 4.

Dreyhundert zwey u. vierzigste Meditation.

Ein Dienstbote kann von der Zeit keinen Lohn verlangen, da er wegen Krankheit seinen Dienst zu verrichten, verhindert ist.

§. 1.

Es vermeinet *Leyser in Spec. 212. Med. 5.*, daß ein Dienstbote von der Zeit, da er krank gewesen sey, auch seinen Lohn fordern könne a), und berufet sich dieserhalb auf verschiedene Gesetze.

Wenn man hier eine solche Krankheit voraussetzt, welche den Dienstboten unfähig macht, seinen Dienst zu verrichten: so kann man nach den strengen Rechten nicht behaupten, daß er von dieser Zeit seinen Lohn zu fordern berechtigt sey; ob wir gleich der Billigkeit es allerdings gemäß halten, einem in

a) Dieses behauptet auch *Cocceji.* Jus controv. Lib. 19. Tit. 2. Qu. 18.

im Dienst krank gewordenen Dienstboten, wenn nur seine Krankheit nicht zu lange anhält, seinen Lohn nicht abzukürzen.

§. 2. Zwischen dem Dienstherrn und Dienstboten bestehet ein Contract und eine wechselseitige Verbindlichkeit, wornach dieser schuldig ist seinem Dienstherrn den Dienst treu und gewissenhaft zu leisten, und jener ihm dafür Kost und Lohn zu bezahlen. Kann der Dienstbote diese seine Verbindlichkeit nicht erfüllen, und die Ursach davon liegt an ihm, und nicht an seinem Herrn: so kann er auch das alsdenn nicht verdiente Lohn nicht fordern [b]). Man kann dagegen auch nicht einwenden, daß eine Krankheit, als eine blos zufällige Verhinderungsursache in der Dienstverrichtung anzusehen sey, und deshalb als ein unvorhergesehener Zufall dem Dienstboten nicht schaden könne; denn dieses thut er auch in so weit nicht, als der Dienstherr wegen

b) *L.* 15. §. 6. *locati cond.* Item cum quidem nave amissa vecturam quam pro mutua acceperat, repeteret, rescriptum est ab Antonino Augusto, non immerito Procuratorem Caesaris ab eo vecturam repetere, cum munere vehendi functus non sit: *quod in omnibus personis similiter observandum est.* *Struv* Ex. 24. §. 22. *Stryck* Caut. Contract. Sect. 2. Cap. 9. §. 3.

gen desselben, keine Entschädigung verlangen kann. Dahingegen aber jeder, den ihn betreffenden Zufall selbst tragen muß und einem andern nicht zum Schaden fallen darf: so muß auch der Dienstbote, den während seiner Krankheit nicht verdienten Lohn entbehren, und sich kürzen lassen.

§. 3. Die von Leyser an der im §. 1. bemerkten Stelle angeführten Gesetze, gehören nicht hieher. Das *Cap. 1. X. de Clerico aegrotante* sagt weiter nichts, als daß einem kranken Geistlichen die Einkünfte seines Beneficiums nicht abgesagt werden sollen.

Die *L. 4. §. 5. de statu liberis* lautet so:

Stichus, si heredi meo anno servierit, liber esto. Quaerendum est, annus quomodo accipi debeat: an qui ex continuis diebus trecentis sexaginta quinque constet; an quibuslibet? sed superius magis intelligendum. Pomponius scribit. Sed etsi quibusdam diebus aut valetudo, aut alia iusta causa, impedimento fuerit, quo minus serviat, et hi anno imputandi sunt; servire enim nobis intelliguntur etiam hi, quos curamus aegros, qui cupientes servire, propter adversam valetudinem impediuntur.

Daß

Daß dieses Gesetz auf gegenwärtigen Fall nicht angewendet werden könne, zeiget der Inhalt deutlich. Denn hier ist von Bezahlung des Lohns während der Krankheit des Dienstbotens nicht die Rede; sondern nur davon, daß einem Sclaven, der unter der Bedingung, wenn er ein Jahr bey dem Erben diente, die Freyheit haben solle, auch die Zeit zu dem Dienstjahre mit angerechnet werden müsse, in welcher er wegen Krankheit nicht habe dienen können.

Die *L. 38. pr. ff. locati cond.* Qui operas suas locavit, totius temporis mercedem accipere debet, si per eum non stetit, quo minus operas praestet.

In diesem Gesetz wird angenommen, daß derjenige, welcher seine Dienste vermiethet, nicht selbst Ursach daran ist, daß er sie nicht hat leisten können. Davon ist aber in unserm Fall keinesweges die Rede, denn hier liegt an dem Dienstboten allerdings die Ursach, daß er wegen seiner Krankheit seinen Dienst zu verrichten außer Stand gesetzt, und daran verhindert ist.

Die *L. 10, §. 1. ff. de lege Rhodia de iactu* hat den Fall, wenn jemand ein Schiff gemiethet hat, um seine Waaren darauf fortbringen zu lassen, und der Schiffer wird wegen

gen Krankheit an seiner Abfahrt verhindert: so entschuldigt ihn diese. Idem iuris nemlich, daß der Schiffer nicht verantwortlich sey, heißt es, in eo genere cogitationis obſervabimus: ſi probatum fuerit, nautam morbo impeditum, navigare non potuiſſe. Dieses Gesetz findet hier also auch nicht die geringste Anwendung.

Dreyhundert drey u. vierzigste Meditation.

Wenn beym Handel Handgeld (arrha) gegeben ist, so glaubt man im Zweifel, daß solches zu mehrerer Befestigung des Contracts geschehen sey, und dann steht es keinem frey, mit Verlust oder doppelter Herausgabe des Handgeldes, ohne Einstimmung des andern, von dem geschlossenen Handel abzugehen.

§. 1.

Beym Handel pflegt gewöhnlich vom Käufer, ein gewisses Handgeld an den Verkäufer gegeben zu werden, und dieses kann bey

einem schon abgeschlossenen Handel geschehn, in der Absicht, entweder dadurch denselben noch mehr zu bestärken, oder dadurch die Freyheit zu behalten, mit Verlust des Handgeldes wieder von dem Handel abzustehen.

Gegenwärtig haben wir hier die zwey Puncte zu untersuchen: Erstens für welche Absicht des Käufers streitet im Zweifel die Vermuthung? Zweytens kann auch der Käufer in dem Fall, wenn das Handgeld zur Bestärkung des Handels gegeben ist, oder dieses vermuthet wird, mit Verlust desselben von dem Handel wieder abgehen?

§. 2. Es hat zum Beyspiel jemand eine Quantität Korn gekauft, jedoch das Kaufgeld nicht gleich bezahlt, sondern nur ein gewisses Handgeld gegeben, ohne Bestimmung in welcher Absicht; das Korn fällt nun nachher sehr im Preise; kann alsdenn der Käufer von diesem Handel, ohne Einstimmung des Verkäufers zurück gehen, wenn er das Handgeld nachgeben will?

Wir setzen hier voraus, daß in unserm Fall, von einem im wesentlichen vollkommen geschlossenen Handel die Rede sey, also beyde Theile über die Sache und den Kaufwerth einig sind; verlangen aber nicht, daß die

ver-

verkaufte Sache schon wirklich übergeben seyn müsse.

§. 3. Nach unsrer Meinung, die auch wohl im Grunde wenig Widerspruch leidet, muß man im Zweifel immer annehmen, daß bey einem geschlossenen Handel, das Handgeld in der Absicht gegeben sey, um dadurch denselben desto verbindlicher zu machen; und nicht in der Absicht, um von dem Handel wieder zurückgehen zu dürfen a).

Denn sobald ein Handel vollkommen geschlossen ist; sobald beyde Theile über die Sache und den Kaufwerth einverstanden sind: so folgt auch daraus, daß nach der unter ihnen geschlossenen Uebereinkunft, beyde Willens sind, den Handel in Erfüllung zu bringen. Will daher der Käufer durch Hingebung des Handgeldes, von seiner Seite, ein anders zur Absicht haben; will er dadurch zu erkennen geben, daß er sich die Befugniß vorbehalte, mit Verlust des Handgeldes, von dem Handel wieder zurück zu gehen: so ist es

a) *Selchow* Elementa iuris germ. §. 582. Edit. 5. Höpfner Commentar über die Heinec. Instit. §. 744. Gegenseitiger Meinung ist *Böhmer* Introd. in ius digest. Lib. 18. Tit. 1. §. 6.

es seine Schuldigkeit diese Absicht deutlicher auszudrücken. Hat er dieses aber nicht gethan, dann kann man auch für eine solche, gerade wider die Eigenschaft und den Zweck des Kaufcontracts laufende Absicht, nicht die Vermuthung fassen.

§. 4. Die zweyte Frage ist nun: Ob auch der Käufer, wenn gleich das Handgeld zur Bestätigung des Handels gegeben ist, dennoch mit Zurücklassung desselben, ohne Einwilligung des Verkäufers davon zurück gehen könne? Diese Frage müssen wir, mit mehrern Rechtsgelehrten b) verneinen.

Schon der Begriff, den wir mit dem Kaufcontracte verbinden; die Verbindlichkeiten, die darin der Käufer und Verkäufer eineingehen, lehren uns deutlich, wie wenig es einem oder dem andern Theile frey stehe, ohne des andern Einwilligung, von dem unter ihnen verabredeten und geschlossenen Contract, abzu-

b) *Bachov* und *Treutl.* Vol. 1. Disp. 28. §. 8. *Carpzov* P. 2. Const. 33. Def. 14. *Struv* Ex. 23. §. 23. *Schilter* Ex. 30. §. 36. *Lauterbach* Coll. theor. pr Lib. 18. Tit. 1. §. 69. *Stryck* Us. mod. eod. §. 11. *Hellfeld* iurispr. forens. §. 982. *Reinharth* de poenitentia unius partis ob moram vel perfidiam alterius in contractibus nominatis exule-

abzugehen. Jeder hat seine ihm aufliegende Pflichten. Der Käufer muß den vereinbarten Kaufschilling zur bestimmten Zeit bezahlen, und der Verkäufer die verkaufte Sache abliefern.

Dies ist wechselseitige Schuldigkeit, die durch die Gesetze deutlich anerkannt wird. So heißt es in der *L. 3. C. de rescind. venditione:*

De contractu venditionis et emtionis iure perfecto, alterutro invito, nullo recedi tempore bona fide patitur, nec ex rescripto nostro: quo iure fiscum nostrum uti, saepe constitutum est. *L. 2. C. quando liceat ab emtione discedere.* Perfectam emtionem atque venditionem re integra, tantum pacto et consensu posse dissolvi, constat. *L. 5. C. de obligat. et actionib.* Sicut initio libera potestas unicuique est habendi, vel non habendi contractus; ita renunciare semel constitutae obligationi, adversario non consentiente, nemo potest. Quapropter intelligere debetis, voluntariae obligationi semel vos nexos, ab hac, non consentiente altera parte, cuius precibus fecistis mentionem, minime posse discedere.

Ja,

Ja, wenn sogar der Verkäufer auch den doppelten Kaufwerth dem Käufer geben will: so kann er doch nicht auf die Aufhebung des Kaufs dringen. Dies sagt deutlich die *L. 6. C. de rescind. vend.*:

Non est probabilis causa propter quam rescindi consensu factam venditionem desideras. Quamvis enim duplum offeras pretium emtori: tamen invitus ad rescindendam venditionem urgeri non debet,

§. 5. Wenn nun sowohl nach der Eigenschaft und dem Wesen eines jeden wechselseitig verbindenden Contracts, als auch nach den deutlichen Vorschriften der Gesetze, ein einmal geschlossener Handel, nicht einseitig, ohne Einstimmung des Mitcontrahenten aufgehoben werden darf: so folgt schon von selbst, daß sehr wichtige, durch Gesetze unterstützte Gründe da seyn müssen, wenn in diesem Fall, das beym Handel gegebene Handgeld, davon eine Ausnahme machen soll.

§. 6. Der Grund, welchen die Gegenseite c) anführet: daß nemlich bey Entrichtung

c) *Gomez* Var. resol. Tom. 2. Cap. 2. Nr. 18. *Brunnemann* ad L. 17. C. de fide instrum. *Leyser* Sp. 204. Med. I.

tung des Handgeldes beyde Theile stillschweigend übereingekommen wären, mit Verlust oder doppelter Herausgabe desselben, von dem geschlossenen Handel abgehen zu können — bedarf wohl nach dem, was wir im 3ten §. hierüber schon gesagt haben, keiner Widerlegung. Dies mag genug seyn, hier noch anzuführen, daß man bey jedem geschlossenen Contract mehr auf dasjenige sehen muß, was wirklich und einstimmend unter beyden Theilen verabredet ist, als auf dasjenige, was ein oder der andere für sich dabey gedacht hat.

§. 7. Mehrern Anschein hat der Grund, welcher aus den Gesetzen hergenommen wird. Wir müssen die Gesetze selbst hersetzen, um zu sehen, ob darin denn auch deutlich verordnet ist, daß bey einem vollkommen abgeschlossenen Handel, der Käufer und Verkäufer, ersterer mit Verlust, und letzterer mit doppelter Wiederbezahlung des Handgeldes, davon ohne Einwilligung des andern wieder abgehen kann.

Das erste Gesetz stehet in den Institutionen im Anfang des *Tit. de emtione et vendit.* und lautet so:

Emtio venditio contrahitur simulatque de pretio convenerit, quamvis nondum

pre-

pretium numeratum ſit, ac ne arrha quidem data fuerit. Nam quod arrhae nomine datur, argumentum eſt emtionis et venditionis contractae. Sed hoc quidem de emtionibus et venditionibus, quae ſine ſcriptura conſiſtunt, obtinere oportet; nam nihil a nobis in huiusmodi emtionibus et venditionibus innovatum eſt: in iis autem quae ſcriptura conficiuntur, non aliter perfectam eſſe venditionem conſtituimus, niſi et inſtrumenta emtionis fuerint conſcripta, vel manu propria contrahentium, vel b alio quidem ſcripta, a contrahentibus autem ſubſcripta; et ſi per tabellionem fiunt, niſi et completiones acceperint, et fuerint partibus abſoluta. Donec enim aliquid deeſt ex his, et poenitentiae locus eſt, et poteſt emtor vel venditor ſine poena recedere ab emtione et venditione. Ita tamen impune eis recedere concedimus, niſi iam arrharum nomine aliquid fuerit datum; hoc enim ſubſequuto, ſive in ſcriptis, ſive ſine ſcriptis venditio celebrata eſt: is qui recuſat adimplere contractum, ſi quidem eſt emtor, perdit quod dedit; ſi vero venditor, duplum reſtituere compellitur, licet ſuper arrhis nihil expreſſum eſt.

In

In diesem Gesetz wird von zweyerley Arten des Kaufcontracts gehandelt, nemlich von einem der mündlich, und von einem andern der schriftlich vollzogen wird. Vom erstern heißt es, daß der Kauf geschlossen sey, sobald beyde wegen des Preises einig sind; vom leztern, wenn der schriftliche Contract von den Contrahenten aufgesetzt, oder von ihnen doch unterschrieben ist. Ehe solches nun geschehen, ist der Kauf nicht völlig abgeschlossen, und es steht sowol dem Käufer, als dem Verkäufer frey, davon ungestraft abzugehen. So ganz ohne Strafe findet dieses aber nicht statt, wenn Handgeld gegeben ist; dann nemlich, es mag mündlich oder schriftlich contrahiret seyn, verlieret der Käufer, wenn er zurückgeht das Handgeld, und eben so muß der Verkäufer, wenn dieser den Kauf nicht erfüllen will, das erhaltene Handgeld doppelt zurückgeben.

Der Zusammenhang und die Verbindung zeiget es nicht undeutlich, daß hier von einem noch nicht völlig abgeschlossenen Kaufcontract die Rede ist; denn der Nachsatz, daß keiner ungestraft von dem Kauf abgehen kann, wenn Handgeld gegeben ist, folgt gleich auf den Vordersatz, daß solches bey einem noch nicht abgeschlossenen Kauf sonst den Contrahenten frey stehe. Sollte aber der Sinn anders seyn: so hätte dieses nothwendig deutlicher

und bestimmter ausgedruckt werden müssen, weil nach den vorhergehenden im 4ten §. es gesetzliche Regel ist, daß keiner von einem einmal geschlossenen Handel, ohne Einwilligung des andern abgehen darf.

§. 8. Das zweyte Gesetz ist die *L. 17. C. de fide instrum.* Hierin wird Anfangs gesagt: daß aus Kaufcontracten ꝛc. ꝛc. welche nach der Vereinbarung schriftlich abgefaßt werden sollen, aber so noch nicht abgeschlossen sind, den Contrahenten kein Recht zu klagen zustehe, und dann nachgeführet:

Illud etiam adjicientes, ut in posterum, si quae arrhae super facienda emtione cuiuscunque rei datae sunt, sive in scriptis, sive sine scriptis, licet non sit specialiter adiectum quid super iisdem arrhis non procedente contractu fieri oporteat, tamen et qui vendere pollicitus est, venditionem recusans, in duplum eas reddere cogatur, et qui emere pactus est, ab emtione recedens, datis a se arrhis cadat, repetitione earum deneganda.

Dieses Gesetz stimmet mit dem vorhergehenden sehr überein, und ist der diesseitigen Meinung noch weniger entgegen, weil darin

ganz

ganz deutlich von einem noch nicht abgeschlossenen Kaufcontract die Rede ist, wie dieses der ganze Zusammenhang, und gleich der Anfang, in den Worten *super facienda emtione*, hinlänglich ausweiset.

Dreyhundert vier und vierzigste Meditation.

Geschwister müssen auch die von ihren Eltern für sie bezahlten Strafgelder conferiren.

§. 1.

Die Collation beruhet hauptsächlich auf dem sehr billigen Grundsatz, daß Kindern ein gleicher Antheil an der Nachlassenschaft ihrer Eltern zustehet, weil man vermuthet, daß diese ihren Kindern mit gleicher Liebe zugethan gewesen sind. Deswegen müssen sie denn auch, der Regel nach, dasjenige in die gemeinschaftliche Erbschaft bringen und sich anrechnen lassen, was sie von ihren Eltern bey deren Lebzeiten erhalten haben. Von dieser Regel giebt es nun zwar verschiedene Ausnahmen; allein unter diese Ausnahmen rechnen wir nicht den Fall, wenn Eltern für eines ihrer Kinder,

der, wegen begangener Verbrechen, Geldstrafen bezahlt haben.

§. 2. Drey Geschwister, welche ihre geringe elterliche Nachlassenschaft theilen wollten, kamen über diesen Fall in Uneinigkeit. Dem einen Bruder war wegen begangener Unpflicht, bey Lebzeiten des Vaters, eine Geldstrafe angesetzt, welche dieser, mit den noch dazu kommenden Unkosten, mit 18 Rthlr. bezahlt hatte. Diese wollte sich nun der Sohn nicht zu seinem Erbtheil anrechnen lassen. Hauptsächlich stützte er sich auf den Grund, daß die Collation nur dann statt finde, wenn das Object noch wirklich da, oder jemand dadurch reicher geworden sey [a]). Im gegenwärtigen Fall aber habe er so wenig die von seinem Vater ausgelegte Strafe empfangen, noch sey er dadurch reicher geworden; mithin brauche er sich solche gar nicht anrechnen zu lassen. Dies würde auch ganz wider den Wil-

a) *L.* 1. §. 23. *ff. de collat. bonor.* Confertur autem, etiam si quid eius non fuerit, dolo malo autem factum sit, quo minus esset: sed hoc sic accipiendum est, ut hoc demum conferatur, quod eius esse desiit dolo malo; ceterum si id egit, ne acquireret, non venit in collationem; nam hic et sibi insidiatus est. *L.* 2. §. 2. *eod.* *L.* 6. *C. eod. tit.*

Willen seines Vaters laufen, welcher aus Liebe die Strafe für ihn bezahlt habe, ohne ihm solche anzurechnen. Es sey also gegründete Vermuthung von dieser Seite da, daß ihm sein Vater ebenfalls der Collation wegen dieses Postens, nicht habe unterziehen wollen. Und daß Eltern überhaupt die Collation unter ihren Kindern verbieten könnten, sey keinem Zweifel unterworfen [b]).

§. 3. Verschiedene Rechtsgelehrte [c]) stimmen jener Meinung auch bey; allein wie uns dünkt, streitet sie grade wider den Hauptzweck der Collation, die Gleichstellung der Geschwister in der Erbfolge ihrer Eltern.

Unbillig ist es, dies muß ein jeder eingestehen, wenn Geschwister wegen Verbrechen, die einer von ihnen begangen hat, Schaden leiden sollen. Sie leiden aber diesen Schaden, wenn ihnen die Strafe mit angerechnet wird, die ein anderer als sie, ver-

b) *Nov.* 18. *Cap.* 6. *Mevius P.* I. *Dec.* 84. *Nr.* 4. Coniecturae de voluntate patris sufficiunt ad excludendam collationem.

c) *Carpzov* P. 3. Const. 11. Def. 25. *Horn* Resp. Cl. 8. Resp. 8. *Heeser* de bonor. commun. P. 2. loc. 24. Nr. 99.

verwirkt hat. Unbillig ist es ferner, wenn jemand mit des andern Nachtheil reicher werden soll. Dies geschieht aber, sobald derjenige, welcher für sein begangenes Verbrechen gestraft ist, seine Strafe nicht ganz leidet. Was sollte uns also bewegen, hier einen Verbrecher zu begünstigen, hier einen Unschuldigen seine Strafe mit fühlen zu lassen, die nur jener allein verdienet hat.

§. 4. Die gegenseits angeführten Gründe, stehen der diesseitigen Meinung auch nicht entgegen. Denn der Sohn ist hier eigentlich als ein Schuldner der Erbschaft anzusehen, der dasjenige wieder dahin bezahlen muß, was sein Vater für ihn ausgelegt hat [b]), und hat auch allerdings dadurch Vortheil gehabt, daß von seinem Vater für ihn die Bezahlung geschehen ist. Einen Theils ist er nunmehr von einer Schuld frey, deren Berichtigung ihm oblag; andern Theils ist er durch diese geschehene Bezahlung einer Geldstrafe, von einer körperlichen Strafe befreyet worden, die ihn doch sonst getroffen haben würde.

Ferner ist die angebliche Vermuthung, daß der Vater diese ausgelegten Strafgelder, dem

b) Conferendum est, quod filius succedens defuncto parenti ex mutuo, emtione venditione, aut alia quacunque causa debuit. *Voet, ad pand. Lib.* 37. *tit.* 6. §. 14.

dem Sohn, für den sie bezahlt sind, nicht habe anrechnen, und darauf die Collation nicht habe erstreckt wissen wollen, nirgends gegründet; vielmehr das Gegentheil eher zu vermuthen, weil ein Kind sich durch seine strafwürdigen Handlungen wol den Unwillen, nicht aber die Liebe seiner Eltern zuziehen kann. Wenn also auch der Wille der Eltern, daß sie die Collation unter ihren Kindern haben ausschliessen wollen, aus Vermuthungen gleich gefolgert werden kann: so müssen diese jedoch klar und unzweifelhaft seyn, weil die Collation auf einer billigen Gleichstellung der Geschwister in der Erbfolge ihrer Eltern beruhet, und diese, selbst gesezliche Vorschrift, nur durch eine unzweydeutige und unbezweifelte Willenserklärung der Eltern aufgehoben werden kann e).

In dem oben angeführten Fall konnte daher der Bruder von der Collation der von seinem Vater für ihn bezahlten Strafgelder nicht frey gesprochen werden f).

Drey-

e) *Stryck* de success. ab intest. Diss. II. Cap. 6. §. 7. *Leyser* Sp. 413. Med. 6.

f) Diesen stimmen bey *Stryck* l. c. Cap. 4. §. 18. *Perez* ad Cod. Lib. 6. tit. 20. §. 12. *Struv* Ex. 37. §. 27.

Dreyhundert fünf u. vierzigste Meditation.

Die auch von ihren Eltern noch nicht getrennten Kinder, können wegen der denselben geleisteten Dienste, nach Beschaffenheit der Umstände einen billigen Lohn fordern.

§. 1.

Die römischen Gesetze bestimmen über den Fall nichts: ob Kinder, wegen der ihren Eltern geleisteten Dienste, auch eine billigmäßige Belohnung, aus deren Nachlassenschaft zum voraus fordern können. *Leyser* in *Sp. 17. Med. 2.* und *Sp. 415. corr. 1.* macht einen Unterschied unter gewöhnlichen häuslichen Dienstleistungen, und solchen, welche vermöge einer erlernten Kunst oder Profeßion verrichtet werden. In Ansehung der erstern ist er der Meinung, daß Kinder solche ihren Eltern unentgeltlich leisten müsten, und dafür weiter nichts als den nöthigen Unterhalt verlangen könnten. In Ansehung der leztern aber stehet er ihnen eine Belohnung dafür zu, zumal wenn sie das elterliche Vermögen dadurch vermehret haben. *Struv in Syntagm. iur.*

iur. civil. Ex. 37. §. 32. ist wegen der leztern Art Dienstleistungen, wovon er nur allein redet, gleicher Meinung, und führet dafür an die *L. 10. ff. de obseq. par. praest.*, welche so lautet:

Nullum ius libertatis causa impositorum habet in emancipato filio; quia nihil imponi liberis solet; nec quisquam dixit iureiurando obligari filium patri manumissori, ut libertum patrono: *nam pietatem liberi parentibus, non operas debent.*

Dieses Gesez redet aber nur von emancipirten Kindern, wovon hier aber nicht die Frage ist.

Stryck in Tract. de success. ab intest. Diss. 11. Cap. 4. §. 20. und *21.* und *in Usu moder. Lib. 37. tit. 15. §. 10.* hingegen behauptet, ohne einen Unterschied unter den verschiedenen Arten der Dienste zu machen, daß die Kinder dafür keinen Lohn fordern könten, weil sie von ihren Eltern den nöthigen Unterhalt erhielten, und auch solche Dienste nach natürlichen Rechten zu leisten schuldig wären.

§. 2. Nach unsrer Meinung läst sich hier im allgemeinen nichts bestimmtes festsetzen.

den Kindern für die, ihren Eltern lange Jahre her geleisteten Dienste, gar keine Belohnung zuzubilligen, scheinet uns wider die Billigkeit anzustoßen, sowol deswegen, weil solchen Kindern, die ihren Eltern viele Jahre gedienet haben, dadurch die Gelegenheit benommen ist, außer Hauses für sich etwas zu erwerben; als auch daher, weil solche Kinder durch ihre Dienste das elterliche Vermögen doch verbessert haben, indem dadurch der Lohn für fremde Dienstleute ersparet ist. Diejenigen Kinder also, welche außer ihrer Eltern Hause sich Vermögen erworben haben, würden folglich allein den Nutzen ziehen, wenn sie bey Theilung des elterlichen Nachlasses, mit ihren Geschwistern, die zu Hause geblieben sind, und da ihre Dienste verrichtet haben, zu gleichen Theil gehen, und diese dagegen für ihre geleisteten Dienste keine billigmäßige Belohnung voraus haben sollten.

Auf der andern Seite hingegen den Kindern, welche ihren Eltern mit ihren Diensten beygestanden, gleich dafür einen Lohn zuzuerkennen, scheint uns eben so unbillig zu seyn. Manches Kind hat seinen Eltern durch Erlernung einer Kunst oder Profeßion viel gekostet, statt daß andere dagegen wenig haben verdienen können. Wenn nachher also ein solches Kind, durch seine erlernte Profeßion, seinen Eltern hülfreiche Hand leistet, und

etwas

etwas verdienen hilft: so kann es dafür bey Theilung seines elterlichen Nachlasses, nicht gleich eine Belohnung vor seinen übrigen Geschwistern voraus verlangen.

§. 3. Nach obigem würde daher zu bestimmen seyn, ob, und wie viel einem solchen Kinde für die seinen Eltern geleisteten Dienste zuerkannt werden könnte. Vorzüglich käme dabey alles auf die Umstände an, auf die Zeit, wie lange ein solches Kind seinen Eltern Dienste geleistet; auf den Nutzen, den es dadurch dem elterlichen Vermögen zugewendet hat; auf das Verhältnis der Kosten, die seine Eltern auf Erlernung seiner Kunst oder Profeßion, vor seinen andern Geschwistern, an dasselbe verwendet haben, und auf den Nutzen, den es dagegen nachher wieder eingebracht hat u. s. w.

Ganz bestimmt läßt sich hierüber nichts festsetzen, sondern der Richter muß selbst bey jedem vorkommenden Fall, nach billigen Grundsätzen ermessen, ob einem Kinde für die seinen Eltern geleisteten Dienste etwas, und wie viel zuzuerkennen sey.

Dreyhundert sechs und vierzigste Meditation.

Beym Depositum findet auch dann die Compensation nicht statt, wenn die verwahrlich niedergelegte Sache weggekommen, und dafür deren Werth bezahlt werden muß.

§. 1.

In mehrern Stellen des römischen Gesezbuches a) ist deutlich verordnet, daß beym Depositum keine Compensation statt findet, folglich die niedergelegte Sache von dem Depositarius, wegen seiner an dem Deponens habenden Forderung, nicht zurück behalten werden dürfe. Hievon nehmen wir aber billig eine solche Forderung aus, welche dem Depositarius wegen der auf das Depositum verwendeten nöthigen Kosten, zustehet. Hier kann ihm die Zurückbehaltung der niedergelegten

a) L. 14. §. 1. C. de compensat. L. 11. C. depositi, vel contra. §. 30. I. de action.

legten Sache nicht verweigert werden, so lange diese Forderung nicht berichtigt ist [b]).

§. 2. Selbst aber auch findet auf den Fall die Compensation nicht statt, wenn gleich die niedergelegte Sache selbst nicht wieder zurück gegeben werden kann, sondern der Depositarius den Werth davon bezahlen muß [c]).

Das Gegentheil hievon wollte ein Depositarius behaupten, bey dem jemand verschiedene Sachen zur Aufbewahrung niedergelegt hatte, wovon aber demselben einige abhanden gekommen waren. Er hatte nemlich von dem Deponens Gelder zu fordern, und wollte daher, wie dieser die Zurückgabe der bey ihm niedergelegten Sachen verlangte, wegen der ihm abhanden gekommenen Stücke, deren Werth er bezahlen muste, seine Geldforderung in Compensation bringen. Für seine Meinung führte er hauptsächlich an:

Er-

b) *Böhmer* Elect. iur. civ. Tom. 2. Ex. 13. §. 8. *Zoller* quando depositario competat ius retentionis in deposito. Unsre Meditationen 2ter Band, 107te Med.

c) *Zanger* de exception. P. 3. Cap. 8. Nr. 118. *Stryck* Usus moder. Lib. 16. Tit. 3. §. 9. *Wernher* in lect. com. ad D. Lib. 16. Tit. 2. §. 12.

Erstens geschehe die Compensation bey wechselseitigen Forderungen ipso iure, wie dieses die Gesetze deutlich verordneten d). Zweytens würde der baaren Bezahlung und Compensation in den Rechten gleiche Wirkung beygelegt und es für eins gehalten, ob jemand seinem Gläubiger baar bezahle, oder mit ihm compensire e). Wenn also diese in den Gesetzen deutlich liegende Grundsätze nicht bezweifelt werden könnten: so folge ganz natürlich, daß ihm als Depositarius auch das Recht zustehe, seine an dem Deponens habende Forderung, gegen die demselben, wegen der weggekommenen, in Verwahrung gehabten Sachen, rückständige Schuld zu compensiren. Drittens würde bekanntlich in den Rechten nicht zugelassen, eine Species gegen eine Species, oder eine Species gegen ein Genus oder gegen eine gewisse Quantität z. B. Geld zu compensiren f). Wenn aber

d) *L.* 14. *C. de compens.* Compensationes ex omnibus actionibus ipso iure fieri sancimus. Unsre Meditationen 1 B. 46te Med. §. 3.

e) L. 2. ff. de compens. L. 19. ff. de liber. caus. L. 76. ff. de verb. signif. L. 4 ff. qui pot. in pignor. Unsre Med. 1 B. 49te Med §. 2.

f) Unsre Medit. 1 B. 45 Med. §. 1. *Püttmann* in Interpr. et observ. Lib. singul. Cap. 32.

aber im leztern Fall die Species verloren gegangen sey, und für sie der Werth bezahlt werden müsse: so fände allerdings die Compensation statt g). Dieser Fall trete hier ein, da von den deponirten Sachen verschiedene weggekommen seyn, und dafür der Werth bezahlt werden müsse.

§. 2. So wahr nun gleich jene angeführten Grundsätze, für sich betrachtet, sind: so wenig passen sie doch auf gegenwärtigen Fall, und so wenig finden sie da Anwendung. Gesetzliche Vorschrift ist es einmal, und als Ausnahme von der Regel haben es die Gesetze gemacht, daß beym Depositum keine Compensation statt finden solle.

Excepta actione depositi secundum nostram sanctionem in qua nec compensationi locum esse disposuimus, heißt es in der *L. 14. §. 1.* am Ende *C. de compensat.*, und als Grund davon wird in der *L. 11. C. mandat.* angeführt:

Ut

g) *Zanger* de except. P. 3. Cap. 8. Nr. 114. *Struv* Syntag. iur. civil. Ex. 21. §. 19. *Perez* ad Cod. Lib. 4. Tit. 31. §. 12.

Ut non concessa ei retentio generetur, et contractus qui ex bona fide oritur ad perfidiam retrahatur.

Diese Ausnahme ist in Ansehung des Depositum allgemein, und dabey kein Unterschied, ob die verwahrlich niedergelegte Sache selbst, oder der Werth dafür zurück gegeben wird. Dieses wird daraus noch klarer, weil selbst auf dem Fall, wenn jemand bey einem andern, oder zwey wechselseitig einer bey dem andern baares Geld deponirt haben, die Compensation ohne Einwilligung des andern nicht verstattet wird.

Die vorhin angezogene *L. 11. C. mandat.* sagt dies deutlich:

Si quis vel pecunias, vel res quasdam per depositionis acceperit titulum; eas volenti ei qui deposuit, reddere illico modis omnibus compellatur, nullamque compensationem, vel deductionem, vel doli exceptionem opponat.

Ferner:

Sed et si ex utraque parte aliquid fuerit depositum, nec in hoc casu compensationis praepeditio oriatur, sed depositae quidem res, vel pecuniae ab utraque parte, quam celerrime sine aliquo obsta-

culo restituantur, ei videlicet primum, qui primus hoc voluerit, et postea legitimae actiones integrae quoque ei reserventur. Quod obtinere (sicut iam dictum est) oportet, et si ex una parte depositio celebrata est, ex altera autem compensatio fuerit opposita, ut, integra omni legitima ratione servata, depositae res vel pecuniae prima fronte restituantur.

Es läßt sich auch kein Grund einsehen, warum im gegenwärtigen Fall beym Depositum die Compensation statt finden sollte; da hier ja der Werth statt der Sache gegeben wird, mithin jenem keine gegenseitige Vorrechte für diese beygelegt werden können; auch in diesem Fall der oben angeführte Beweggrund zu dieser gesetzlichen Verordnung eintritt, wornach allein auf Treue und Glauben eine Sache, bis zu deren Wiederabforderung, einem andern verwahrlich anvertrauet, und bey ihm niedergelegt wird.

Dreyhundert sieben und vierzigste Meditation.

Bey Entscheidung der Streitigkeiten über Verträge, muß vorzüglich auf die dabey gehabte Willensmeinung und Absicht der Contrahenten Rücksicht genommen werden. Ein Fall davon.

§. 1.

Ein Vater hatte wegen seines Vermögens, mit seinem Sohn folgenden Vertrag getroffen: Der Vater cediret seinem Sohn sein ganzes Vermögen, betreffend an Schulden, Meubeln, Silber, Juwelen, Perlen und sonst Sachen am Werth, es sey Geld oder Geldeswerth, wovon ein Inventarium in Ordnung errichtet werden muß, ohne von solchem allen einen einzigen Pfenning zu decurtiren, oder zu verhelen, und überlässet demselben allen Profit des Handels, den er, der Vater noch künftig in oder außer Hauses treiben werde. Dagegen übernimmt der Sohn die elterlichen Schulden zu bezahlen, seinen Vater in seinem Hause wohnen zu lassen, ihn im

Essen

Essen und Trinken zu unterhalten, ihm jährlich ein gewisses Taschengeld zu seinem Gebrauch zu geben u. s. w. — Das in diesem Vertrag vorbehaltene Inventarium wurde demnächst errichtet, und darin die ausstehende Buchschuld im Ganzen auf 540 Rthlr. angegeben.

§. 2. Ueberdem hatte der Vater noch ein Kapital von 100 Rthlr. ausstehen, welches er viele Jahre vor diesem Vertrag in ein Haus vorgestreckt, und sich oder seinen Kindern für die Zinsen die Wohnung darin vorbehalten hatte. Dieses Kapital wurde einige Jahre nach dem Vertrag ausbezahlt, und hieran machte der Sohn nunmehr Anspruch. Weil ihm nun der Vater solches nicht zugestehen wollte: so stellte der Sohn dieserhalb Klage an.

Seine Ansprüche an diesem Kapital sezte er darin:

Erstens habe ihm sein Vater nach dem geschlossenen Vergleich sein ganzes Vermögen, bestehend in Schulden, Meubeln, Silber, Juwelen, Perlen und sonstigen Sachen, es sey Geld oder Geldeswerth, ohne einen Pfenning zu decurtiren, oder zu verhelen, abgetreten. Wenn nun gleich in diesem Vergleich vorbehalten sey, über dieses Vermö-

gen ein Inventarium zu errichten, und jenes Kapital von 100 Rthlr. auch nicht zum Inventarium mit angegeben, und unter den Buchschulden nicht begriffen seyn sollte: so thue dieses nichts, indem der Vergleich hier zum Grunde gelegt werden müsse, und darin der Vater ausdrücklich versprochen habe, von seinem Vermögen keinen Pfenning zu decurtiren, oder zu verhehlen. Gesetzt nun der Vater habe auch bey dem Vergleich den Willen und die Absicht gehabt, diese 100 Rthlr. für sich zu behalten: so hätte er solches angeben, und selbst nach dem Vergleich dieses nicht verschweigen müssen.

Zweytens habe er auch die, über jenes Kapital sprechende original Obligation in Händen, mithin sey er auch Herr und Eigenthümer über das Kapital a), und wenn er gleich hievon von der Zeit des Vergleichs bis

a) Possidere enim nomen videtur, quis quis chirographum possidet arg. L. 59. ff. de legat. 3. L. 44. §. 5. de legat. 1. L. 2. §. 1. ff. de pactis: itaque detentori chirographi causam possessionis suae qualitercunque docenti, solutio quamvis alius contradicat, deneganda non est. *Leyser Sp.* 452. *Med.* 6, 7. *Böhmer Vol.* 2. *P.* 1. *Resp.* 122. *Nr.* 5.

bis zur Auszahlung desselben, seinem Schwager, dem der Vater für die Zinsen des Kapitals die Wohnung in dem verpfändeten Hause bewilligt, diesen Nutzen ferner gegönnet habe: so sey dies aus Mitleiden gegen seinen Schwager geschehen, und für ihn unpräjudicirlich.

§. 5. Der Vater setzte diesem entgegen:

Erstens in dem Vergleich sey wirklich enthalten, daß über das an seinen Sohn abgetretene Vermögen ein Inventarium errichtet werden solle. Dies sey auch geschehen. Das Inventarium könne und müsse also über die Frage: was seinem Sohn abgetreten worden, und wem mithin jenes Kapital gehöre? die beste Auskunft geben. In dem Inventarium sey aber dieses Kapital gar nicht enthalten, mithin klar, daß solches auch nicht mit abgetreten worden sey. Dieses hätte auch um so weniger geschehen können, weil er schon verschiedene Jahre vor dem Vergleich, zum Besten seines Schwiegersohns, jenes Kapital ausgeliehen, und ein Haus damit belegt habe, und zwar so, daß dieser das Haus frey bewohnen, und ihm, dem Ausleiher blos das Recht vorbehalten seyn solle, über das Kapital selbst zum Besten seines Schwiegersohns Kinder zu disponiren.

Zweytens habe zwar der Kläger die Obligation über jenes Kapital in Händen, solche aber von ihm nicht erhalten, sondern sich derselben, da er mit ihm in einem Hause wohne, wider seinen Willen angemaßet. Er Kläger müsse also vorher einen rechtmäßigen Erwerbungsgrund dieser Obligation erweisen, ehe er daraus an das darin enthaltene Kapital Anspruch machen könne b), wozu derselbe um so mehr schuldig sey, da er, Beklagter, erweislich, zwey Jahre nach dem Vergleich, diese seine Forderung, in dem über des Schuldners Vermögen entstandenen Concurs, auf seinen Namen angegeben habe.

§. 4. In gegenwärtiger Sache haben beyde Theile, sowol der Kläger, als der Beklagte, vielen Anschein für sich. Kläger hat auf seiner Seite die Worte des Vergleichs, wornach ihm sein Vater sein ganzes Vermögen ꝛc. ꝛc. cediret hat, mit dem Zusatz, ohne davon einen einzigen Pfenning zu decurtiren, oder zu verhelen. Der Beklagte dagegen gründet sich auf den in dem Vergleich vorbehaltenen Beding, daß von diesem abgetretenen Vermögen ꝛc. ꝛc. ein Inventarium errichtet werden solle, dieses auch errichtet, und darin

b) *Mevius* P. 8. Dec. 236. *Leyser* Sp. 201. Med. 1, 2.

darin jenes Kapital nicht eingetragen sey. Es konnte daher, um keinem von beyden zu nahe zu treten, diese Sache nicht sofort definitive entschieden, sondern es mußte auf Beweis interloquiret werden.

§. 5. In dem Bescheide wurde also dem Kläger aufgegeben, besser, wie geschehn, zu erweisen, daß ihm das Kapital der hundert Rthlr. cediret, oder unter der, im Inventarium bemerkten 540 Rthlr. Buchschuld schon mit begriffen sey.

Die Gründe waren diese: Wenn es zwar den Anschein hat, daß das von dem Beklagten schon vor dem Vergleich ausgeliehene, jetzt wieder bezahlte Kapital dem Kläger ohne Anstand zuerkannt werden müsse, weil jener sein ganzes Vermögen, bestehend in Schulden, Meubeln, Silber, Juwelen, Perlen und sonstigen Sachen, es sey Geld oder Geldeswerth, leztern durch den Vertrag cediret hat, mithin besagtes Kapital offenbar hierunter begriffen sey: so kommt dagegen in Erwegung:

1) daß in diesem Vergleich verabredet ist, daß über das ganze cedirte Vermögen ein Inventarium errichtet werden solle, dieses auch darauf gleich geschehen ist, darin sich aber das besagte Kapital nicht

be-

befindet; es möchte denn unter den 540 Rthlr. Buchschulden stecken.

2) Daß Beklagter noch zwey Jahre nach dem Vergleich dieses Kapital als sein Eigenthum, in dem über des Schuldners Vermögen entstandenen Concurs, auf öffentliche Verabladung der Gläubiger, mit Uebergebung der Obligation, selbst angegeben hat.

3) Daß Kläger auf den Genuß des statt der Zinsen für besagtes Kapital, dem Beklagten verschriebenen Hauses, keinen Anspruch gemacht, sondern seinen Schwager, bis zur Wiederbezahlung des Kapitals, ohne Widerspruch in dem Hause hat wohnen lassen; — mithin entspringt aus diesen, dem Vertrag nachgefolgten Umständen, die rechtliche Vermuthung, daß die Absicht der Contrahenten gewesen sey, das besagte Kapital von dem cedirten übrigen Vermögen auszunehmen, und der Disposition des Beklagten zu überlassen, ob sich gleich dieser solches nicht ausdrücklich vorbehalten hat [c].

§. 6.

c) *Carpzov P. 2. Const. 17. Def. 8. Nr. 3.* Non figura litterarum sed mente et sensu nostra

§. 6. Kläger vermeinet zwar diese Gründe dadurch zu entkräften, daß, da auf

1) Beklagter sich im Cessionsvertrag verbindlich gemacht habe, von dem ganzen cedirten Vermögen keinen Pfenning decurtiren oder verhelen zu wollen, es gar nichts zur Sache thue, wenn gleich besagtes Kapital nicht zu dem Inventarium angegeben seyn sollte; ferner daß, da auf

2) nach jenem Vertrag aller Profit des Handels, den der Vater noch künftig in oder außer Hauses treibe dem Sohn zu gute komme; ihm die vom Beklagten gethane Profeßion des Kapitals nicht präjudicire, sondern diese blos in seinem, des Klägers Namen geschehen sey; und daß er auf

3) seinen dürftigen Schwager die Wohnung in dem, für das Kapital verpfändeten

nostro obligamur. und *P.* 3. *Const.* 30. *Def.* 4. *Nr.* 8. in pactis mens contrahentium, et quidnam inter eos actum fuerit, exacte ponderari debet, ne nimium conventionibus contra iura indulgeatur, aut voluntas paciscentium invertatur.

deten, Hause blos auf Mitleiden gelassen habe.

Allein auf

1) ist es gar nicht wahrscheinlich, daß Kläger von dem in Frage seyenden Kapital, zumal da sein Vater deshalb die Wohnung im Besitz hatte, zur Zeit des Vergleichs keine Wissenschaft gehabt haben sollte, und mithin solches im Inventarium vertragswidrig verschwiegen sey. Ferner auf

2) läßt sich die vom Vater geschehene Profession der besagten Forderung, nicht zu den Handelsgeschäften rechnen, wovon der Profit nach Inhalt des Vergleichs allein dem Sohne zufließen sollte. Und dann auf

3) kann dieses widersprochene Vorgeben nicht in Betrachtung kommen, so lange solches nicht erwiesen ist.

§. 7. Endlich kann so wenig dieses auch für einen hinlänglichen Beweis der Cession gelten, daß sich die original Obligation über das besagte Kapital in Klägers Händen befindet, da Beklagter die Cession derselben in Abrede stellet, und

der

der bloße Besitz der Obligation zumal in Betracht, daß der Kläger mit seinem Vater in einem Hause lebt, nicht hinreichend ist.

Dreyhundert acht und vierzigste Meditation.

Ueber die Anlegung eines Abtrits in einer gemeinschaftlichen Gasse, in besonderer Rücksicht auf die Statuten des Orts.

§. 1.

Ein Käufer eines Wohnhauses in der Stadt, zwischen welchem und des Nachbars Hause eine gemeinschaftliche Gasse lag, wollte bey Ausbauung seines Hauses, in demselben einen Abtrit nach dieser Gasse hin anlegen, welches der Nachbar aber nicht zugestehen wollte. Deswegen entstand hierüber ein Rechtsstreit, worin der Käufer als Kläger, zur Begründung dieser seiner Befugnis folgendes vorstellte: In seinem angekauften Wohnhause sey in vorigen Zeiten, in der zwischen seinem und seines Nachbars Hause befindlichen gemeinschaftlichen Gasse ein Abtrit gewesen, wel-

ches ihm die namhaft gemachten Zeugen bewahrheiten könnten, und fänden sich davon auch noch wirklich Spuren vor. Er bäthe dieserhalb einen Augenschein darüber einzunehmen, und die Zeugen gleichfalls über sein Vorgeben abzuhören. Beydes geschah. Bey dem eingenommenen Augenschein ergab sich, daß zwischen den beyden Häusern eine Gasse lag, worin beyde Theile das Tropfenfalls Recht hatten. Die Gasse war drey Fuß breit, und der Nachbar hatte an seiner Seite im Hause daselbst einen Abtrit. In dem Hause des Klägers befand sich in der Stube nach dieser Gasse hin eine Oefnung zur Thür, auch unten von dem Beschuß an, in dem Ständer eine Fuge, wo nach des Klägers Angabe vormals das Bret zum Abtrit gesessen haben sollte. Die Zeugen wurden abgehört, erinnerten sich aber nicht, daß sie an diesem beschriebenen Ort jemals einen Abtrit gesehen hätten.

Hierauf stellte Kläger in seiner weitern Ausführung schriftlich vor: Die Zeugen hätten aus Furcht mit der Wahrheit zurück gehalten, indeß zeigte doch der Augenschein, daß in der Stube eine Oefnung zur Thür nach der Gasse hin da gewesen, und Spuren von einem ehemaligen Abtrit jezt noch da wären. Seine Befugnis also zur Anlegung eines Abtrits, gründe sich, zumal Be-

klagter ebenfalls einen Abtrit habe, auf Recht und Billigkeit, und werde selbst durch die Stadt-Statuten unterstüzt, worin es §. 20. so hieße:

Also mögen auch die beyden Nachbaren, in all solche Samtgassen, ihrer jeder einer ein heimlich Gemach bauen, doch daß es ihnen bey ihrer ein oder auch sonst einem andern nicht zum Schaden ausfließe.

Hiernach könne ihm mithin die Anlegung eines Abtrits in seinem Hause, nach der gemeinschaftlichen Gasse hin, von seinem Nachbar nicht untersagt werden.

§. 2. Der Beklagte versezte dagegen: Der Kläger habe durch die abgehörten Zeugen, das Recht, in seinem Hause nach der gemeinschaftlichen Gasse hin einen Abtrit anzuzulegen, mit nichts erwiesen; und wenn gleich die vorigen Bewohner dieses Hauses, sich der in der Stube befindlichen Oefnung zum Abtrit im Nothfall bedienet hätten — welche Oefnung aber auch zu einem Schranke gedienet haben könnte —: so wären das heimliche Versuche, woraus keine Gerechtigkeit erwachsen könne. Zudem wäre diese durch den Nichtgebrauch von 30 und mehreren Jahren längstens verjähret. Eben so wenig gäben ihm

ihm auch die Stadt-Statuten, und das gemeine Recht, die Befugnis dazu, in einer Gasse einen Abtrit anzulegen, wo nie einer gewesen sey. Er könne daher dem Kläger die Anlegung eines Abtrits an dem beschriebenen Ort nicht zugestehen.

§. 3. Hierauf erfolgte folgende Urtheil:

Daß, weil Implorant dasjenige, was er sich zu erweisen angemaßet, nicht im mindesten ersetzt hat, also auch der neuerlichen Anlegung eines Abtrits in der befragten Gasse sub poena demolitionis sich gänzlich zu enthalten habe.

Die Gründe dieses Erkentnisses waren hauptsächlich folgende:

Obwol Kläger in den Gedanken stehet, daß, weil Beklagter

1) in der befragten Gasse einen Abtrit habe, er ebenfalls einen darin anzulegen um so mehr befugt sey, als

2) die Augenscheins-Relation nachweise, daß in seinem Hause nach der Gasse hin eine Oefnung sey, wo sich die Thür und Fuge zum Brett des Abtrits noch befinde, solcher also

3) nur verfallen und vernachlässigt seyn müsse, zumal

4) es sich nicht gedenken lasse, daß nach Beklagtens Meinung, jene Oefnung zum Gebrauch eines Schrankes gedienet habe, indem der gegenseitige Abtrit gegenüber liege. Ferner

5) die abgehörten Zeugen aus Furcht mit der Wahrheit nicht heraus gewollt hätten, auch nur vorgeschlagen wären, um die alten Merkmale eines vorhin da gewesenen Abtrits zu bestärken.

6) Die Stadt-Statuten auch §. 20. verordneten, daß ein jeder in einer gemeinschaftlichen Gasse ein heimliches Gemach bauen könne.

So kommt dagegen in Betrachtung, daß

1) Kläger in seiner übergebenen Klage sich hauptsächlich auf den Besitzstand des in der Gasse vorhin gewesenen Abtrits berufet, die darüber vorgeschlagenen und abgehörten Zeugen hingegen, davon nicht das mindeste wissen und behaupten können,

2) Kläger daher kein Recht zu Anlegung eines Abtrits in der gemeinschaftlichen Gasse

Gasse herleiten kann, weil Beklagter daselbst ebenfalls einen Abtrit besitzet, indem dieser von undenklichen Jahren an Ort und Stelle gesessen hat, mithin diesem Hause ein Recht giebt, welches Klägers Hause nach der Zeugen Aussage nicht zustehet,

3) daß die Oefnung in Klägers Hause nach der Gasse hin, auch zu einem andern Behuf, als zum Abtrit gedienet haben kann, und der Kläger seine gegenseitige Behauptung mit nichts erwiesen hat,

4) die Angabe des Klägers, daß seine selbst vorgeschlagenen Zeugen aus Furcht mit der Wahrheit zurückgehalten, unerwiesen und ihm nicht zu statten kommen kann,

5) der §. 20. der Stadt-Statuten für den Kläger nicht das Wort redet, indem solcher nur von Anlegung neuer Gebäude zu verstehen ist, weil der Ausdruck bauen, solche Gebäude nur in sich begreift; widrigenfalls sonst in dem darauf folgenden §. 22. nicht verordnet stände: daß wer in seinem Grunde ein heimlich Gemach bauen wolle, seinem

Nach-

Nachbar sieben Fuß weichen müsse; solchergestalt

6) darf sich also ein Nachbar nicht unterstehen, in einer gemeinschaftlichen Gasse einen Abtrit von neuem anzulegen, wo vorhin keiner gewesen ist; oder wo einer einen Abtrit durch die Verjährung erhalten, und der andre nicht hat, dieser sich dessen enthalten, oder seinem Nachbar sieben Fuß weichen muß.

Welchem

7) noch hinzukommt, daß die befragte Gasse gar keinen Abfluß hat, noch vor beyden Häusern ein Wasser herfließet, welches den Unrath wegspülen könnte, folglich der Abtrit große Unreinlichkeit verursachen, auch zum Nachtheil des Nachbars gereichen würde. Ferner

7) würde eine solche neuerliche Befugnis, wenn Kläger damit durchkommen sollte, viele Bewohner bürgerlicher Häuser, wo in der gemeinschaftlichen Gasse einer oder keiner ein heimliches Gemach hergebracht hätte, und einer oder der andere eines anlegen wollte, in unzählige Processe verwickeln; da in hiesiger Stadt manche Häuser sich in der nemlichen Beschaf-

schaffenheit befinden, und kein Nachbar jenes zulässet.

§. 4. Gegen dieses Urtheil führte Kläger die Appellation ein, und setzte seine Beschwerde darin,

1) daß er den sich angemaßten Beweis im mindesten nicht ersetzt, und

2) daß ihm die Anlegung des Abtrits sub poena demolitionis untersagt sey.

In Ansehung der ersten Beschwerde sey zwar der Beweis, daß am besagten Ort vorhin ein Abtrit gesessen, durch die Aussagen der Zeugen, welche aus Furcht mit der Wahrheit zurück gehalten, nicht völlig ersetzt, welches er auch nicht mal begehret, sondern nur dies, daß sie die Merkmale des vorhin da gewesenen Abtrits noch weiter bestärken sollten. Diese seine Absicht habe er auch erreicht, weil kein Vernünftiger in einer solchen Gasse, gegen eines andern Abtrit über, einen Schrank anlegen würde, mithin jene Oefnung in der Stube zum Abtrit gedienet haben müsse. Dieses sey auch aus dem Augenscheins-Protokoll deutlich abzunehmen, und hiernach hätte er Kläger also bey Wiederherstellung des verfallenen Abtrits geschützt werden müssen. Denn die Behauptung des Beklagten, daß diese

diese Gerechtsame durch den Nichtgebrauch verlohren gegangen sey, reime sich eben so wenig, als wenn man behaupten wolle: ein Haus sey seit 30 Jahren stark verfallen, also dürfe es wegen der Verjährung nicht repariret werden.

§. 5. In Rücksicht der zweyten Beschwerde sey vom Gegentheil nicht in Abrede gestellt, daß die zwischen ihren beyderseitigen Häusern liegende Gasse gemeinschaftlich sey. Nun verordne aber der §. 20. der Stadt-Statuten, daß ein jeder in einer solchen gemeinschaftlichen Gasse ein heimliches Gemach bauen könne, und sey diese Freiheit nur dahin eingeschränkt, daß der Ausfluß dem einen oder dem andern nicht zum Schaden gereichen dürfe. Die in der Urtheil dagegen gemachte Auslegung, daß dieser §. nur von neuen, und nicht von alten daseyenden Gebäuden verstanden werden müsse, sey ohne Grund. Noch weniger könne der in den Statuten folgende §. 22. den vorhergehenden §. 20. verändern, oder gar aufheben; weil sich ersterer auf leztern gar nicht beziehe, sondern nur verordne:

Wollte jemand in seinem Grunde ein heimlich Gemach bauen, der muß von seines Nachbaren Grunde sieben Fuß weichen, und solchen Bau verdeckt in der Erde bewahren.

Die-

Dieser §. sey von einem Hofraum hinterm Hause zu verstehen, welcher durch keinen Zwischenraum von des Nachbars liegenden Gründen abgesondert sey, als in welchem Fall eine Zurückweichung von sieben Fuß verordnet wäre. Nach klarer Vorschrift dieser Statuten, die als Gewohnheiten der Stadt, gesetzliche Kraft hätten, könne ihm also die Anlegung des Abtrits, von dessen vorherigem Daseyn noch Merkmale sichtbar vorhanden wären, nicht versagt werden. Er besitze keinen Hofraum bey seinem Hause, und deshalb sey ihm eine solche Bequemlichkeit für sich und seine Familie unentbehrlich. Sein Gesuch gieng also dahin, die Urthel zu reformiren.

§. 6. Beklagter und Appellat versetzte auf die erste Beschwerde: Es ergebe sich aus dem Zeugenverhör, und dem Augenscheins-Protokoll, daß Appellant den behaupteten Besitzstand des Abtrits nicht erwiesen habe. Appellant führe auch selbst an, daß sich die Oefnung in der Wand, seinem, des Appellaten Abtrit gerade gegen über befinde. Nun sey die Gasse zwischen beyden Häusern nur drey Fuß breit, folglich weil jeder Abtritt über anderthalb Fuß hinaus weichen müsse, es nicht möglich, daß in dieser Gasse zwey Abtritte gegen einander über angelegt werden könnten; wenigstens hätte man die Rücken-

bretter nicht befestigen und den Tropfenfall keinen ordentlichen Abfluß verschaffen können. Gesetzt aber auch den Fall, daß vor 40 und mehrern Jahren ein Abtrit da gewesen seyn sollte: so würde es dem Appellanten schlechterdings unmöglich seyn, die ihm entgegen gesetzte Einrede der Verjährung aus dem Wege zu räumen, weil nach allen Rechten dergleichen Gerechtigkeiten in 10 und respective 20 Jahren verjähret würden.

§. 7. Auf die zweyte Beschwerde. Appellant könne die Statuten, welche eigentlich nicht die Statuten hiesigen Orts, sondern die der Stadt L. wären, nicht für sich anziehen:

1) Weil es eine irrige Voraussetzung sey, daß die zwischen ihren beyderseitigen Häusern befindliche Gasse, eine Samtgasse wäre. Appellant habe weiter nichts als das Traufrecht, er, Appellat hingegen außer dem Traufrecht, noch die Gerechtigkeit des Abtrits und der offenen Fenster. Gesetzt aber auch

2) Diese Gasse sey gemeinschaftlich: so lasse sich doch der §. 20. der Statuten nur auf den Fall anwenden, wenn einer von den beyden Nachbaren, die vorhin noch keinen Abtrit gehabt hätten,

einen

einen neuen Abtritt anlegen wollte. In diesem Fall könnte es dem andern nicht verwehrt werden, einen dagegen zu bauen. Wenn hingegen der eine Nachbar diese Gerechtigkeit seit undenklichen Jahren gehabt habe, der andere aber nicht: so müsse es nothwendig bey der Regel bleiben, daß man mit dem heimlichen Gemach seinem Nachbar sieben Fuß weichen müsse. Daß dies die richtige Auslegung der Statuten sey, erhelle nicht nur aus den, der Urthel beygefügten Entscheidungsgründen, sondern auch aus der täglichen Observanz und erweislichen Präjudiciis. Der §. 20. der gegenseits angeführten Statuten, stehe auch nicht in den hiesigen, sondern der Stadt L. Statuten, die hier nicht weiter gälten, als in sofern sie durch Observanz recipiret wären. Ueberdem fehle es auch den Statuten an der landesherrlichen Confirmation.

3) Daß ferner der §. 22. der Statuten nicht blos auf solche Abtritte einzuschränken sey, welche an den an einander grenzenden Höfen gebauet würden, zeigten die dem Urthel beygefügten Entscheidungsgründe deutlich. Wo nun das Gesetz keinen Unterschied mache, da dürften es noch weniger die Partheyen thun.

4) Sey ihm das gleichgültig, ob Appellant keine andere Gelegenheit habe, den Abtrit anzulegen. Daß er aber ohne diesen Abtrit in der befragten Gasse fertig werden könne, ergäbe sich daraus, weil er vorhin auch da keinen gehabt habe.

Des Appellatens Bitte gieng dahin, die vorige Urthel zu bestätigen.

§. 8. In des Appellantens Replik und des Appellatens Duplik wurde weiter nichts besonders angeführet, was hier noch herzusetzen wäre.

Nach geschlossenen Akten ergieng eine reformator Urthel dahin:

Daß Appellant sich des Baues des befragten Abtrits zu enthalten, nicht schuldig, sondern solchen in der zwischen seinem und Appellatens Hause liegenden Samtgasse, jedoch nur dergestalt anzulegen befugt sey, daß er denselben nicht über die Mitte der Gasse extendire, auch ihn so oft reinigen lasse, damit er nicht dem Appellaten zum Schaden ausfließe, und dieser keine gegründete Beschwerde über dadurch in seinem Hause entstehenden

den übeln Geruch führen könne; Es könnte und wollte denn Appellat in peremtorischer Frist von 4 Wochen salva reprobatione rechtserforderlich erweisen, daß §. 20. der Statuten der Stadt L. in hiesiger Stadt niemals zur Observanz gekommen, oder durch gegentheiligen Gebrauch aufgehoben sey.

Diese Urthel wurde in zweyter Instanz nochmals confirmirt.

§. 9. Die Gründe dieser Erkenntnisse waren folgende:

Appellant hat zwar

1) in voriger Instanz weder durch den eingenommenen Augenschein, noch durch die abgehörten Zeugen bewiesen, daß am befragten Orte schon vormals sich ein Abtrit befunden habe, dessen Wiederherstellung ihm daher nicht verwehret werden könne:

Allein es kommt, wenn gleich in ersterer Urthel soweit recht geurtheilet ist, auch darauf an: ob Appellant nicht demungeachtet zur Anlegung eines neuen Abtrits in seiner Wand berechtigt sey?

Nun

Nun scheint es zwar

2) daß auch diese Frage zu verneinen sey, weil nach deutschen Rechten und Gewohnheiten, indem im römischen Rechte nichts gewisses darüber verordnet worden, derjenige, welcher einen Abtrit bauen will, solchen wenigstens drey Schuh von des Nachbars Gebäuden abzurücken schuldig [a], die zwischen den Wohnhäusern beyder Theile liegende Gasse aber, nach dem Augenscheins-Protokoll nur überhaupt drey Fuß breit ist; mithin wenn Appellant auch mit dem befragten Abtrit auf seiner Hälfte der Gasse bleibt, dieser doch nur anderthalb Fuß von der Wand des Appellaten entfernt seyn würde.

Allein Appellant hat die ganz klare Disposition des §. 20. der in der erstern Urthel angezogenen Stadt-Statuten für sich: wornach jeder von beyden Nachbarn, in all solchen Samtgassen ein heimlich Gemach bauen kann, doch daß es dem andern nicht zum Schaden ausfließe.

Was

a) I. P. S. Lib. 2. Art. 51. *Leyser* Sp. 107. Med. 4, 5 und 6.

Was unter einer solchen Samtgasse zu verstehen sey, erklärt der nächst vorhergehende §. 19., worauf sich das Wort all solche bezieht, deutlich genug: nemlich eine Gasse, worin zwey Nachbaren ihre Tropfenfälle haben. Nun sind aber beyde Theile darin einig, daß jedem von ihnen das Recht des Tropfenfalls in der befragten Gasse zustehe. Zwar wird

3) in den Entscheidungsgründen der erstern Urthel dafür gehalten, daß diese Disposition der Stadt-Statuten, nur von neuen, und nicht von alten daseyenden Gebäuden, worin ein heimlich Gemach nie gewesen, und nur der eine Nachbar seit undenklichen Jahren eines gehabt habe, zu verstehen sey, weil daselbst von bauen die Rede wäre; auch sonst im §. 22. nicht verordnet seyn würde: daß wer in seinem Grunde ein heimlich Gemach bauen wolle, von seines Nachbars Grunde sieben Fuß weichen, und solchen Bau verdeckt in der Erde bewahren müsse.

Diese Auslegung kann indessen nicht wol für die richtige angenommen werden. Denn

a) läßt sich eine solche, zweyen Nachbaren zum Behuf des Tropfenfalls, und des Abtrits gemeinschaftliche Gasse, nicht anders als zwischen schon daseyenden Gebäuden denken;

b) wird am besagten Ort gar nicht des Bauens neuer Häuser gedacht, und ist der Ausdruck bauen, von der Anlage eines Abtrits nicht ungewöhnlich; wie er denn in dem angezogenen §. 22. nochmals vorkommt; solchemnach

c) muß in dieser leztern Stelle von einem ganz andern Fall die Rede seyn, wenn nemlich jemand an einem andern Ort, als in solcher Samtgasse, in seinem Grunde ein heimlich Gemach anlegen will.

Sodann scheint es zwar,

4) daß auf diese Statuten keine Rücksicht zu nehmen sey, weil es eigentlich die der Stadt L. sind, deren Reception am hiesigen Ort, also bewiesen werden müsse, und denen es ohnehin an der landesherrlichen Bestätigung fehle.

Da jedoch

a) besagte Statuten in den Entscheidungsgründen der ersten Urthel, als Statuten

der hiesigen Stadt angezogen werden, sich auch beyde Theile darauf, als auf solche berufen, und Appellat nur angiebt, daß sie hier nicht in allen Puncten recipiret wären; überdas solche, besage ihres Eingangs im Jahr 1578. vom Magistrat der Stadt L. auf Ersuchen des Magistrats hiesiger Stadt ausgestellt sind; ferner

b) dergleichen Statuten, wenn sie auch nicht landesherrlich confirmiret sind, doch als Gewohnheiten gelten, wenn sie durch langjährige Observanz eingeführet sind, und den gemeinen Rechten nicht widersprechen [b]): so haben mehrgedachte Statuten, für in hiesiger Stadt recipirt angenommen, und so lange zum Grund der Entscheidung gelegt werden müssen, bis, daß der §. 20. derselben, hier nicht zur Observanz gekommen, oder durch widrigen Gebrauch aufgehoben sey, vom Appellaten, der sich deshalb auf Observanz und Präjudicia beruft, erwiesen seyn wird. Dieser Beweis liegt aber dem Appellaten ob, weil bey den angeführten Umständen für die Statuten die Ver-

b) *Voet* in lib. singul. de Statutis Sect. 3. Cap. 2. § 56. *Böhmer* de natura statutorum Cap. 1. §. 6.

Vermuthung der Observanz streitet c); und weil, wenn gleich der Richter erster Instanz seine Entscheidung auch auf ein anders Herkommen zu gründen scheinet, selbst ein gerichtliches Zeugnis, dafern es nicht durch so viele specielle Fälle, als zum Beweis einer Gewohnheit erforderlich sind, bestärket ist, kein Herkommen erweiset.

Mit Vorbehalt dieses Beweises hat solchemnach

5) dem Appellanten die Anlegung eines Abtrits am befragten Ort um so weniger versagt werden können, da Appellat ebenfalls daselbst schon einen hat; und der Nachtheil, den dieser davon für sein Haus etwa befürchtet, wahrscheinlich durch die, in der Urthel bestimmten Einschränkungen abgewandt seyn wird. Diese Einschränkungen muß sich aber dagegen Appellant ohne Zweifel gefallen lassen, weil sie sich theils auf mehrgedachte Statuten gründen, und theils auf Recht und Billigkeit, wornach keiner auf dem Seinigen, eine zum wirklichen Schaden seines Nachbars gereichende neue Anlage dieser Art machen darf.

Drey-

c) *Zimmermann* de observantia statutorum municipalium in municipiis non probanda.

Dreyhundert neun und vierzigste Meditation.

Ein Pflegbefohlner, der in seiner Großjährigkeit seinem gewesenen Vormund, die Bezahlung einer von diesem, bey Antretung der Vormundschaft nicht angegebenen Forderung, versprochen hat, kann sich nachher von derselben nicht lossagen.

§. 1.

In der 38ten Meditation des ersten Bandes haben wir bemerkt, daß ein zum Vormund bestellter Gläubiger eines Pupillen, wenn er bey Uebernahme der Vormundschaft seine Forderung verschweiget, derselben verlustig sey; jedoch dabey weiter ausgeführet, daß diese gesetzliche Verordnung nicht auf den Fall gehe, wenn die Obrigkeit einen solchen Gläubiger, dessen Forderung an den Pupillen ihr bekannt ist, zum Vormund bestellt hat.

Diese Verordnung ist lediglich zum Besten der Pupillen eingeführet, mithin beruhet es auch auf ihren Willen, ob sie nach erlang=

langter Großjährigkeit, von derselben Gebrauch machen wollen, oder nicht.

§. 2. Ein Pupill also, der nach geendigter Vormundschaft seinem gewesenen Vormund die Bezahlung einer solchen, bey Annahme der Vormundschaft nicht mit angegebenen Forderung, verspricht, kann sich nachher, wenn er deshalb gerichtlich belangt wird, nicht ferner auf jene Verordnung beziehen, und sich von der Bezahlung lossagen. Denn wenn er gleich für sich anführen wollte, daß nach der Novelle 72. Cap, 4. dem Vormund im gegenwärtigen Fall gar keine Klage gegen ihn zustehe, auch ihm zur Zeit, wie er demselben die Bezahlung versprochen, jene Verordnung noch nicht bekannt gewesen sey, mithin dieses, wider ein verbietendes Gesetz gethane Versprechen als nichtig, ihn nicht verbinde, und allenfalls ihm die Wiedereinsetzung in vorigen Stand dagegen zustehe: so ist dagegen zu erinnern, daß jenes Gesetz allein die Rechte der Pflegbefohlnen betrift, deren sie sich, nach erlangter Großjährigkeit, entweder bedienen, oder denen sie entsagen können. Haben sie lezters nun durch ihre Handlungen gethan: so fällt die Wahl für sie ferner weg; und kann ihnen die Unwissenheit des ihnen zustehenden Rechts nicht zu statten kommen, weil bekanntlich die Unwissenheit einem jeden schadet, der sich dadurch einen

einen Gewinn nachher zuziehen will. [a]). Hier kann also die Wiedereinsetzung in vorigen Stand so wenig statt finden, als sie selbst auf den Fall nicht wol zuläßig ist, wenn ein Großjähriger, die in seiner Minderjährigkeit geführten Geschäfte genehmigt hat [b]).

a) *L.* 7. *ff. de iuris et facti ignor.* Juris ignorantia non prodest acquirere volentibus, suum vero petentibus non nocet. *L.* 9. *ff. eod. tit.* Regula est: iuris quidem ignorantiam cuique nocere, facti vero ignorantiam non nocere. *Leyser Sp.* 289. *corr.* 3.

b) *L.* 1. und 2. *C. Si maior factus ratum habuer.* Qui post vigesimum quintum annum aetatis ea, quae in minore aetate gesta sunt, rata habuerint, frustra rescissionem eorum postulant.

Dreyhundert und funfzigste Meditation.

Der Verkäufer kann sich seines, aus dem commissorischen Vertrage ihm zustehenden Rechts nicht bedienen, wenn der Käufer gegen ihn die Einrede der Compensation hat.

§. 1.

Es geschieht zuweilen, daß ein Verkäufer zu seiner Sicherheit dem geschlossenen Kaufcontract, die Bedingung beyfügt, daß der Verkauf für nicht geschlossen angesehen werden solle, wenn der Käufer nicht in der festgesetzten Zeit das Kaufgeld bezahlet. Dieses heißt der Commissorische Vertrag (pactum commissorium) und hat die Wirkung, daß, wenn solcher nicht erfüllt wird, dem Verkäufer die Wahl zustehet, entweder von dem geschlossenen Contract abzugehen, oder solchen ferner gelten zu lassen [a]).

§. 2.

a) *L. 3. ff. de lege commiss.* Nam legem commissoriam, quae in venditionibus adjicitur, si volet, venditor exercebit, non etiam invitus.

§. 2. Wenn nun aber der Käufer in der festgesetzten Frist dem Verkäufer das Kaufgeld nicht baar bezahlt, jedoch gegen denselben die Einrede der Compensation hat, ob alsdenn dieser sich des ihm aus dem commissorischen Vertrag zustehenden Rechts noch bedienen, und von dem geschlossenen Verkauf abgehen könne? wollen wir jezt näher untersuchen. Der Fall, wo diese Frage zur Entscheidung vorkam, war dieser: A. hatte seine Wiese an B. für 320 Rthlr. verkauft, mit der Verabredung, daß das Kaufgeld unter einem Jahr bezahlt, und bis dahin verzinset werden sollte, und wenn dann mit Ablauf dieses Jahrs die Bezahlung nicht erfolgte, der Verkäufer alsdenn von dem Kauf zurückgehen, und die Wiese als sein Eigenthum wieder zu sich nehmen könnte. Während dieses Jahrs fiel dem Käufer B. aus einer Erbschaft ein Vermächtnis von 400 Rthlr. zu, welche der Verkäufer A. dem Erblasser schuldig war, und die auch diesem schon vor dessen Tode hätten abgetragen werden müssen.

Das zur Bezahlung des Kaufgeldes festgesezte Jahr verstrich, ohne daß so wenig der Käufer das Kaufgeld, noch der Verkäufer seine diesem vermachte Schuld von 400 Rthlr. bezahlte. Dem Verkäufer gereuete unterdessen der geschlossene Handel, und deswegen wollte er nunmehr denselben nicht halten,

son-

sondern klagte gegen den Käufer auf die Zurückgabe der Wiese.

§. 3. Der Verkäufer glaubte nun deswegen auf die Zurückgabe der verkauften Wiese bestehen zu können, weil in dem Kaufcontract ausdrücklich festgesezt sey, daß das Kaufgeld unter einem Jahre bezahlt werden müsse, widrigenfalls er sonst von dem Verkauf abgehen könne. Da jenes nun nicht geschehen: so stehe ihm dieses also vermöge des Contracts zu, und hindre diesem auch nicht, wenn er gleich dem Erblasser des Käufers eine Summe von 400 Rthlr. schuldig sey; da einen Theils in dem Contract ausdrücklich Bezahlung versprochen worden, und andern Theils die Compensation jezt die versäumte Bezahlung nicht mehr nachholen könne, indem jene vor Ablauf des zur Bezahlung festgesezten Jahrs nicht geschehn, und der Wille dazu nicht erklärt sey. Dies werde aber nothwendig erfordert, weil die Compensation nicht eher, als von der Zeit, da die Absicht dazu erkläret sey, Wirkung haben könne, wie solches unter andern *Mevius P. 7. Dec. 52. Nr. 11.* deutlich erwiesen habe, wenn er mit Recht sage:

Etsi enim compensatio ipso iure fit, attamen non prius, quam objicitur, seu ani-

animus compensandi declaratur, ideo nec antea, producit effectum.

Ueberhaupt aber müsse man hier, so wie bey jedem Contract, auf die Absicht der Contrahenten Rücksicht nehmen; diese sey im gegenwärtigen Fall aber keine andre gewesen, als daß das Kaufgeld 320 Rthlr. für die Wiese, unter einem Jahre bezahlt werden sollte. Er als Verkäufer habe dieses in dem Contract verlangt, und der Käufer solches versprochen. An eine Compensation sey damals nicht gedacht, könne folglich auch hier nicht Platz haben.

§. 4. Diese von dem Verkäufer angeführten Gründe, sind bey einiger Prüfung von weniger Bedeutung, und zerfallen ganz, wenn man nur auf das Wesen und die Eigenschaft der Compensation dabey Rücksicht nimmt. Vermöge der Compensation rechnen wir unserm Gläubiger statt baarer Bezahlung diejenige Schuld an, womit er uns verhaftet ist, und nach den Gesetzen ist es gleich viel, ob wir unserm Gläubiger baar bezahlen, oder mit ihm compensiren. Die *L. 4. ff. qui potiores in pignore* sagt dies deutlich:

Si debitor, antequam a priore creditore pignus liberat, idem illud ob pecuniam alii pignore dedisset, et antequam

quam utrique creditori solveret debitum, rem aliam priori creditori vendiderat, creditumque pensaverit, cum pretio rei venditae: dicendum est, perinde haberi debere, ac si priori creditori pecunia soluta esset. *Nec enim interesse, solverit, an pensaverit &c. &c.*

Eben die Wirkung, welche die Bezahlung hat, hat also auch die Compensation.

Unusquisque sagt die *L. 2. ff. de compensat.* creditorem suum, eundemque debitorem, petentem summovet, si paratus est compensare.

Ferner die *L. 76. ff. de verbor. signif.* Dedisse intelligendus est etiam is, qui permutavit, vel compensavit.

Die Compensation hat nun nicht, wie der Verkäufer behaupten wollte, erst dann ihre Wirkung, wann sie vorgebracht wird, sondern sie erstreckt sich bis auf die Zeit, da die wechselseitige Schuld ihren Anfang genommen hat, und geschieht ipso iure, so daß sie von der Entstehung dieser wechselseitigen Schuld an, dieselbe von selbst aufhebet b). Unter mehrern Gesetzen sagt dies deutlich die

L. 4.

b) L. 14. C. de compensat. §. 30. I. de actionib. *Zanger* de Except. P. 3. Cap. 8. Nr. 124. seq. *Böhmer*

L. 4. C. de compens. Si constat pecuniam invicem deberi, ipso iure pro soluto compensationem haberi oportet *ex qua ab utraque parte debetur &c. &c.*

Ja dieses erstrekt sich so weit, daß die Compensation nicht allein von der Bezahlung, sondern auch von solchen Strafen frey macht, die auf die Verzögerung der Bezahlung gesetzt sind c).

§. 5. Wenn diese vorgetragenen Säze wahr, und in den Gesetzen gegründet sind: so widerlegen sich dadurch die, von dem Verkäufer angeführten Einwürfe schon von selbst. Wir können auf den letzten Einwurf gern zugeben, daß man nemlich bey jedem Contract auf die Absicht der Contrahenten vorzüglich Rücksicht neh-

Böhmer Tom. 2. P. 1. Resp. 302. Nr. 4. seq. *Puffendorf* Tom. 1. Obs. 178. *Cramer* T. 3. Obs. 977.

c) *Leyser Sp.* 220. *Med.* 2. Huic poena, nemlich der Expulsio wenn der Pächter in zwey Jahren das Pachtgeld nicht bezahlt, tamen non subiacet conductor, qui animo compensandi cessavit. Nam compensatio re vera solutio est, ac debitum mercedis ipso iure tollit vel minuit.

nehmen müsse, und daß im gegenwärtigen Fall diese die gewesen sey, daß das bedungene Kaufgeld in dem festgesetzten Jahr bezahlt werden solle: allein dieser Satz, so wahr er sonst ist, kann hier als Einwurf nicht dienen, weil nach obigem durch die Compensation, welche der baaren Bezahlung gleich geachtet wird, jene Absicht wirklich erreicht worden ist.

Aus diesen allen folgt also hinlänglich, daß dem Verkäufer die Zurückgabe der verkauften Wiese nicht zugebilligt werden konnte.

Register

über die sechs ersten Bände der Meditationen.

(Die römische Ziffer zeiget den Band, die kleine die Meditation an.)

A.

Abschos. Das Recht, den rückständigen Abschos einzufordern, geht in 30 Jahren verlohren. VI. 312.

Absentia, vid. Præscriptio.

Abtrit. Ueber die Anlegung eines in gemeinschaftlicher Gasse. VI. 348.

Accrescendi ius. Mit dem Verkauf eines Erbrechts wird auch zugleich das *ius accr.* auf den Verkäufer transferiret. I. 8.

— findet auch unter den Vermächtnißnehmern Statt, die bloß durch Worte mit einander verbunden sind. III. 175.

Actiones reales, können auch an dem Wohnorte des Beklagten angestellt werden, wenn gleich die Sache, worüber geklagt wird, nicht unter der Gerichtsbarkeit der Obrigkeit des Wohnorts liegt. III. 177.

Alimente. Der Eyd giebt einem Vergleich, der über Alimente geschlossen ist, welche im Testamente hinterlassen sind, keine Verbindlichkeit. V. 283.

— eine Ehefrau hat in Absicht der von ihrem Ehemann zu bezahlenden Alimente keine Hypothek auf dessen Güter. V. 296.

Anastasiana Lex. Wenn jemand wider dieses Gesetz für eine geringere Summe eine Forderung von einem dritten an sich gekauft hat, so kann

er nicht mehr von dem Schuldner einklagen, als er für die Forderung gegeben hat; was darüber ist, lucriret der Schuldner. I. 52.

Anatocismus. vid. Zinsen.

Annui reditus. Ueber den Beweis solcher schuldigen Gefälle aus dem Saal- oder Lagerbuche und deren Verjährung. V. 275.

Antichresis. vid. Pignus antichret.

Apocha. vid. Quitung.

Appellation, findet in possess. summariiss. nicht Statt. V. 279.

Aquilia Lex. vid. Damnum.

Arrest. Die Zinsen hören deswegen nicht auf zu laufen, wenn gleich der Richter das Capital mit Arrest belegt haben sollte. I. 23. Zinsen des Verzugs aber werden nicht bezahlt. IV. 224.

Arrha. Wenn beym Handel Handgeld gegeben ist, so glaubt man im Zweifel, daß solches zu mehrerer Befestigung des Contracts geschehen sey, und dann steht es keinem frey, mit Verlust oder doppelter Herausgabe des Handgelds, ohne Einstimmung des andern, von dem geschlossenen Handel abzugehen. VI. 343.

Authent. si qua mulier. Die Erben einer Frau, die sich für ihren Mann verbürget, haben alsdenn nicht nöthig, aus der Bürgschaft zu bezahlen, wenn sich die Frau der Authent. nicht eydl. begeben hat. II. 56.

B.

Bauerngüter. vid. Erbfolge.

Bigamie. Die Intercession des unschuldigen Ehegatten mildert die darauf gesetzte Strafe. III. 122.

Blinder. Zum Codicill eines Blinden werden 6 Zeugen, und zu einer Schenkung auf den Todesfall 5 erfordert. I. 5.

Braut,

Brautschatz. Eine Ehefrau wird allen Gläubigern ihres Mannes in Ansehung des Braut schatzes vorgezogen, wenn jene auch gleich eine ältere Hypothek auf dessen Güter haben sollten. I. 21.

— Das Vorzugsrecht, welches den Ehefrauen darüber zusteht, geht auch auf ihre Kinder. V. 284.

— Die Frau kann von ihrem verschuldeten Ehemann auch alsdenn ihren Brautschatz zurückfordern, wenn sie gleich bey ihrer Verheyrathung dessen verschuldeten Zustand gewußt hat. I. 36.

— ein Ehemann, der wegen seines verschuldeten Zustandes seiner Frau den Brautschatz restituiren müssen, kann selbigen wieder zurückfordern, wenn er in bessere Vermögensumstände geräth. *V.* 278.

— Der Vater hat nach Röm. Rechten nicht nöthig, seiner Tochter einen Brautschatz zu geben, wenn sie eigenes hinlängliches Vermögen für sich hat. *II.* 78.

— Der Vater kann ohne Bestimmung einer gewissen Quantität auf eine gültige Weise einen Brautschatz versprechen, aber nicht eine fremde Person. III. 116.

— Eine Braut hat an den Gütern ihres Bräutigams keine stillschweigende Hypothek, wenn sie ihren Brautschatz vor der Ehe eingebracht und die Ehe nicht zu Stande kommt. *I.* 3.

Brautschatzgut (fundus dotalis) Die Veräusserung ist ungültig, wenn gleich die Frau nach 2 Jahren in den Verkauf gewilliget. IV. 201.

— Eine Ehefrau hat kein Recht sich dem Verkauf ihrer von ihrem Mann verhypoth. Grundgüter zu widersetzen, wenn solches mit ihrem Wissen geschehen und der Gläubiger auch nicht

anders gewußt hat, als daß diese Güter dem Mann eigenthümlich zuständen. IV. 210.
— Güter, welche ein Ehemann mit den Brautschatzgeldern seiner Frau gekauft hat, werden dadurch keine Heyrathsgüter. VI. 320.

Bürge, Bürgschaft. Ein Bürge kann sich der Einrede der Verjährung nicht bedienen, wenn der Gläubiger den Hauptschuldner gemahnet und dadurch die Verjährung interrumpiret hat. II. 82.
— eines Pupillen verliert seine Forderung nicht, wenn er die Vormundschaft übernimt. II. 86.
— demselben steht noch immer das benef. excuss. zu, wenn er gleich mit einem Eyde die Bürgschaft bestätiget hat. *III.* 144.
— ihm steht die exc. excuss. nicht zu, wenn gleich der Schuldner in einer benachbarten Provinz sich aufhält. III. 151.
— kann nach geschehener Zahlung von dem Gläubiger verlangen, daß er ihm die Klage gegen den Hauptschuldner und Mitbürgen abtrete. *III.* 152.
— ob und in wie weit die dem Hauptschuldner zustehende Wiedereinsetzung in den vorigen Stand dessen Bürgen zum Vortheil gereiche? IV. 221.
— ob der Bürge eines Minderjährigen, wenn er Erbe des letzteren wird, sich in int. restituiren lassen könne? IV. 222.
— ob und wie weit sich der Bürge eines Minderjährigen für seine Person auf die Restitution berufen könne, ohne daß der Minderjährige seine Zuflucht dazu genommen hat? IV. 223.
— einer, der sich als Selbstschuldner verbürgt, hat alsdenn das benef ord. nicht, wenn er auf Vorzeigung des errichteten Instruments zu bezahlen versprochen hat. IV. 247.

Bür-

Bürge, Bürgschaft, kann von dem für den Hauptschuldner bezahlten Capital und Zinsen wieder von beyden Posten Zinsen verlangen. V. 286.
— verliert die Einrede des benef. ord, wenn er die Bürgschaft vorsetzlich im Gerichte ablängnet und solcher nachher überführet wird. V. 297.
— wenn er sich zu mehrern verpflichtet hat, als der Hauptschuldner zu leisten hat, so ist deswegen die ganze Bürgschaft nicht ungültig. V. 303.
— der Aufschub, welchen der Gläubiger seinem Schuldner giebt, hat nicht die Wirkung, daß der Bürge seine Bürgschaft loß werde. V. 305.
— die Bürgschaft einer Ehefrau für ihren Mann wird dadurch gültig, wenn sie nach dessen Tode die Verbindlichkeit daraus zu bezahlen anerkannt hat. IV. 209.

C.

Canon. vid. Emphyteusis, it. Erbzinsgut.
Cession. Wer einem eine Forderung cediret, der braucht nur dafür einzustehen, daß sie richtig, nicht aber daß sie gut und leicht einzufordern sey. *II.* 104.
— ein Jude kann einem Christen seine an einen Christen habende Forderung nicht abtreten. *III.* 161.
Cessionarius, kann keine Zinsen von Zinsen fordern. IV 216.
Clausula codicillaris) vid. Testament.
— derogatoria)
Codicill eines Blinden, wie viel Zeugen dazu erforderlich. *I.* 5.
Collatio. Enkel sind nicht schuldig, das zu conferiren, was ihr Vater von ihrem Großvater er-
hal

halten hat, falls sie die väterliche Erbschaft ausschlagen und von ihrem Großvater allein erben wollen. *I.* 25.

— Wenn Enkel die väterl. Erbschaft antreten, so müssen sie auch das conferiren, was ihr Vater, falls er noch gelebt hätte, zu conferiren schuldig gewesen wäre. *I.* 26.

— Geschwister müssen auch die von ihren Eltern für sie bezahlten Strafgelder conferiren. *VI.* 344.

Communio bonor. In wie weit abgetheilte Kinder an den Orten, wo dieselbe ist, auf die Großväterl. Erbschaft Anspruch machen können. *I.* 9.

— Wenn Mann und Frau in Gemeinheit der Güter leben, so kann ersterer ohne Einwilligung der letztern das Gemeingut nicht gültig mit Schulden beschweren, oder solches veräussern. *II.* 298.

— Wird unter Eheleuten dadurch nicht aufgehoben, wenn diese sich an einen Ort begeben, wo selbige nicht ist. *III.* 164.

— Bey der zwischen dem überlebenden Ehegatten und Kindern fortgesetzten Gütergemeinschaft, sind letztere in dem Fall, wenn sie sich verheyrathen, oder eine eigene Haushaltung anfangen, nicht berechtiget, auf die Theilung des Sammtvermögens zu bestehen. *VI.* 315.

— Wo die Gemeinheit der Güter unter Eheleuten eingeführet ist, da kann ein majorenner Sohn nach Absterben eines seiner Eltern, auf den ihm an dem Gemeingute zustehenden Antheil, seinen Gläubigern eine Hypothek gültig constituiren. *VI.* 328.

Compascui ius. Wenn jemand bey Veräusserung eines Grundstücks sich die Mithude darauf vorbehält, so wird diese als eine Dienstbarkeit, und

und nicht als ein Eigenthumsrecht angesehen, kann mithin durch den bloßen Nichtgebrauch verjährt werden. VI. 329.

Compensation, findet bey einem commodato nicht Statt. I. 45.

— kann demjenigen entgegen gesetzt werden, dem eine Forderung abgetreten ist. I. 46.

— ein eydl. Versprechen, eine Schuld zu bezahlen, schließt die Compensation nicht aus. I. 49.

Conf. Depositum, it. Kauf und Verkauf.

Concursus Creditorum. Wenn ein im Concurs sich nicht gemeldeter Gläubiger in integr. restituiret wird, so kann er von den nachstehenden Gläubigern dasjenige wiederfordern, was sie nicht würden erhalten haben, wenn er gehörig claßificiret wäre. III. 131.

Condictio furtiva, findet gegen die Erben des Diebes in solidum Statt. III. 179.

Conditio si nupserit. Ein unter dieser Bedingung hinterlassenes Vermächtniß kann nicht eher als nach erfolgter Heyrath gefordert werden. V. 302.

Confiscation. vid. Fuhrmann.

Coniux. vid. Eheleute.

Consuetudo. Zur Einführung einer Gewohnheit ist in den Gesetzen keine Zeit bestimmt. III. 181.

— wie viele Handlungen zur Einführung derselben erfordert werden? III. 182.

— zur Gültigkeit einer Gewohnheit werden keine gerichtliche Handlungen erfordert. III. 183.

Correus debendi. Dem Gläubiger steht es frey, wenn er gleich einen von seinen correis belanget hat, diesen fahren zu lassen und einen andern aufs Ganze zu belangen. III. 133.

Cor-

Correus debendi. Wenn einer von den Correis bezahlt hat, so kann er gegen die übrigen seinen Regreß nehmen. *III*. 134.
— hat das beneficium divisionis. III. 135.
— wenn der Gläubiger von einem der Mitschuldner einen Theil seiner Forderung annimt, so hat er dadurch das Recht, denselben auf das Ganze zu belangen, nicht verlohren. III. 136.

D.

Damnum. Wenn wegen eines im Contract zugefügten Schadens ex L. Aquil. geklagt wird, so muß dabey derjenige Grad der Nachläßigkeit zum Grunde gelegt werden, der in dem Contract prästirt werden muß. II. 87.
Darlehn. vid. Mutuum.
Delegatio. Hiezu wird eben so wie zur Novation erfordert, daß solche mit ausdrücklichen Worten geschehe. II. 67.
Depositum. Bey dem eine Sache zur Verwahrung niedergelegt, der kann, im Fall er auf ihre Verwahrung Kosten angewandt, sie so lange zurückbehalten, bis ihm diese ersetzt sind. II. 107.
— bey selbigem findet auch dann die Compensation nicht Statt, wenn die verwahrlich niedergelegte Sache weggekommen und dafür deren Werth bezahlt werden muß. VI. 346.
Diebstahl. Einem Dieb, der dreymal gestohlen, kann die Todesstrafe zuerkannt werden, wenn er gleich wegen der vorhergehenden Diebstähle nicht bestraft worden. III. 123.
— bey dem dritten Diebstahl findet die Todesstrafe nicht anders Statt, als wenn die drey Diebstähle zusammengerechnet über 5 Dukaten betragen haben. III. 124.
Dienstbarkeit. vid. Servitut.

Dienstbothe, kann von seinem Dienstherrn Liedlohn fordern, wenn ihm auch solcher nicht ausdrücklich versprochen ist. VI. 341.

— kann von der Zeit keinen Lohn verlangen, da er wegen Krankheit seinen Dienst zu verrichten verhindert ist. VI. 342.

Dienstpflichtige. Wenn selbige statt der schuldigen Dienste jährlich ein gewisses Geld bezahlt haben, so kann der Dienstherr dennoch die Dienste in Natur von ihnen fordern. *III.* 137.

— sind nicht schuldig, die zu leistenden Dienste auf Verlangen ihres Guthsherrn mit Gelde zu bezahlen. *III.* 138.

Divisionis beneficium, findet nicht Statt, wenn ihrer viele zur Ersetzung des Schadens, der aus einem Verbrechen entsprungen ist, verbunden sind, wenn auch gleich ein jeder solchen zu ersetzen im Stande seyn sollte. VI. 314.

Divisio paterna int. libb. ist gültig, wenn gleich die zu einem Testament der Eltern unter ihren Kindern erforderliche Feyerlichkeiten nicht beachtet sind. III. 155.

Divortium. vid. Ehescheidung.

Document. Ein Privatdocument wird dadurch nicht verdächtig, wenn, ohne den Inhalt und die Unterschrift zu verletzen, darunter etwas weggeschnitten ist. VI. 338.

Dominii reservatio. vid. Peric. rei vend.

Donatio. Durch die Quer. inoff. donat. wird die ganze Schenkung revocirt. *I.* 18.

— vid. Schenkung.

D*os.* vid. Brautschatz.

Duplicitas vinculi. vid. Erbfolge.

E.

Edictum D. Marci, daß niemand bey Verlust seines Rechts sich selbst Recht verschaffen soll, findet heut zu Tage noch Statt. I. 51.

Eheleute (Successio coniug. inop.) die auth. præterea C. unde vir et ux. geht auch auf den Mann. IV. 241.

— wenn der überlebende arme Ehegatte mit Ascendenten oder Seitenverwandten concurriret, so erbt er mit denselben zu gleichen Theilen, wenn mehrere als drey da sind. IV. 242.

Ehescheidung. Durch die Scheidung von Tisch und Bett wird die Succeßion unter Eheleuten, auch in Absicht des schuldigen Theils, nicht aufgehoben. IV. 240.

— eine rechtmäßige und gegründete Ursache ist es, wenn einer unwissend eine geschwächte Person geheyrathet hat. VI. 319.

Einreden. Ueber die peremtorischen im Executiv-Proceß. VI. 335.

Emphyteusis. Wenn einer wegen feindlicher Ueberfälle in verschiedenen Jahren das Erbzinsgut so wenig benutzen als bewohnen kann, so kann ihm deswegen die Emphyteusis nicht genommen werden, wenn er nicht in der gesetzten Zeit den Canon bezahlt hat. I. 40.

Conf. Erbzinsgut.

Emtio venditio. vid. Kauf und Verkauf.

Emtio Spei. ibid.

Enterbung, findet wegen solcher Ursachen nicht Statt, die in der Nov. 115. c. 3. & 4. nicht ausgedrückt sind. I. 54.

— Enterbte Kinder können auch die von ihrem Vater verkaufte Güter retrahiren. II. 101.

— Eltern können ihre Kinder nicht weiter enterben, wenn sie sich mit ihnen ausgesöhnt und

ihnen ihre Beleidigungen vergeben haben. *II.* 102.

Enterbung. Kinder können der elterlichen Verlassenschaft nicht für verlustig erkannt werden, wenn sie sich gegen ihre Eltern einer causæ exheredat schuldig gemacht, diese aber sie nicht enterbt haben. *III.* 170.

Entführung. Wer eine Frauensperson in der Absicht entführt, um sich mit ihr zu verheyrathen, ist nichts destoweniger mit der ordentlichen Strafe zu belegen. *III.* 168.

— eine Frauensperson, die eine Mannsperson entführt, wird mit der ordentlichen Strafe der Entführung belegt. *III.* 169.

Erben, Erbfolge, Erbschaft.

— Erben sind nicht schuldig, die die auf die Untersuchung gegangene Kosten aus des Entleibten Erbschaft zu erstatten. III. 173.

— bey der Erbfolge der Halbgeschwister nimt man auf die Verschiedenheit der Güter Rücksicht. I. 34. der Ascendenten aber nicht. II 76.

— Ein Substitute kommt auch alsdenn zur Erbschaft, wenn gleich ein Minderjähriger die Erbschaft angetreten, sich aber nachher dawider in int. restituiren lassen. I. 32.

— bey Abtretung der Erbschaft ist der m. f. poss. nicht schuldig, Zinsen, die er von den Erbschaftsgeldern hätte heben können, zu restituiren. II. 63.

— wenn jemand sich einer ihm zugefallenen Erbschaft oder Vermächtnisses unwürdig gemacht, so fällt dessen Theil auch heut zu Tage dem Fiscus zu. III. 171.

— ein Erbe wird heut zu Tage der Erbschaft nicht verlustig, wenn er sich weigert des Entleibten Tod zu vindiciren. III. 172.

Er-

Erben, Erbfolge, Erbschaft.

— zur Gültigkeit eines Vertrags über die Erbschaft eines dritten wird nicht erfordert, daß der dritte gleich von Anfang seine Einwilligung dazu gebe. IV. 232.

— Enkel können immer auf die großväterliche Erbschaft Anspruch machen, wenn gleich ihre Eltern darauf sollten entsagt haben. IV. 233.

— Verträge, wodurch einer künftigen bestimmten Erbschaft entsagt wird, sind auch ohne Eyd gültig. *VI.* 324.

— bey der Erbfolge in das von einem der Geschwister hinterlassenes Bauerngut, kann der zum Besitz kommende Bruder oder Schwester solches nicht allein verlangen, sondern muß seinen Geschwistern ihren Antheil herausgeben. *VI.* 325.

— Von den neu erworbenen elterlichen Bauerngütern gebühret bey Antrit des Anerben seinen Geschwistern eine Abfindung nach dem Werth derselben. *VI.* 326.

Erbpacht. Durch selbige erlangt man kein Eigenthum auf die Sache. *IV.* 203.

Erbzinsgut. Der Erbzinsmann kann sein Erbzinsgut frey auf einen andern, den Verkauf ausgenommen, transferiren, ohne daß er nöthig hätte, solches vorher dem Erbzinsherrn anzuzeigen. *II.* 58.

— wenn der Erbzinsmann innerhalb 3 Jahren nur einen Theil des Canons bezahlt, oder dem Erbzinsherrn angeboten hat, so wird er des Guths nicht verlustig. II. 59.

— wenn von mehreren Erben einige den Canon in der gesetzten Zeit nicht bezahlt haben, so geht nicht das ganze Erbzinsgut, sondern nur deren ihr Theil verloren. *II.* 60.

Erbzinsgut. der Erbzinsmann ist schuldig, von den vergangenen Jahren den rückständigen Canon nachzubezahlen, wenn ihm wegen nicht bezahlten Canons das Erbzinsgut genommen ist. II. 61.
-- ein Erbzinsmann kann dem Obereigenthumsherrn wider dessen Willen das Erbzinsgut nicht zurückgeben, eben so wenig wie solches auch ein Meyer zu thun nicht berechtiget ist. II. 70.
Eviction Kinder sind schuldig, sich einander die Gewähr zu leisten, wenn ihr Vater sein Vermögen unter ihnen getheilet hat. II 105.
-- bey remuneratorischen Schenkungen muß die Gewähr geleistet werden. II 106.
-- muß auch in Absicht derjenigen Sachen, die einem andern durch einen Vergleich überlassen worden, geleistet werden. V. 280.

Excussionis beneficium vid Bürge.
Exheredatio vid Enterbung.
Eyd. vid. Juramentum.

F.

Falcidia. Ein Erbe kann der Regel nach immer die Quarta Falcidia abziehen, aber nicht wenn es ihm vom Testirer verboten ist. I. 47.
Feudum francum vid. Lehn.

Fideicommiß. Ein Fideicommiß, welches dem gegenwärtigen Erben auferlegt ist, verbindet ihn nur bloß allein, nicht aber seine abwesende Miterben III. 146. der hieher gehörige L. fin. C. de fideic. geht auch auf die Legate. III 145.
Fideiussio vid. Bürge, Bürgschafft.
Freymeister. Vom Recht Freymeister zu setzen. I. 11.

Fructus

Fructus.
a.) consumti, restituiret der b. f. p. nicht, wenn er auch gleich reicher dadurch geworden ist. *III.* 130.
b.) percepti, wenn solche in dem in der Hauptsache gefällten und in die Rechtskrafft getretenen Urtheil übergangen sind, so können selbige nicht besonders gefordert werden. *III.* 129.
wenn ein Contract wegen Verletzung über die Hälfte aufgehoben wird, so werden die von der in Besitz gehabten Sache gehobene Früchte nicht restituirt. *I.* 29.
c.) percipiendi, bey Schätzung derselben sieht man nicht darauf, ob sie der Besitzer, sondern ob sie der wahre Herr der Sache hätte haben können. *II,* 69.
Fuhrmann. Hat selbiger vorsetzlich den Zoll verfahren, so werden die Waaren, welche einem dritten gehören, nicht verwirkt, und fallen nicht dem Fiscus anheim. *II.* 62.
Furtum. vid. Diebstahl.

G.

Gewohnheit. vid. Consuetudo.
Gemeinschaft der Güter. vid. Communio bonor.

H.

Halbgeschwister. vid. Erbfolge.
Handwerker. vid. Freymeister.
Heckenrecht, wer statt einer Hecke eine Planke setzen läßt, kann die observanzmäßige Weite wieder heranrücken. *IV.* 227.
Hereditatis petitio, wird in 30 Jahren verjährt, wenn selbige gleich von Kindern angestellt wird. *III.* 178.

Heyrathsgut. vid. Brautschatzgut.
Huth und Weyde. Dem Eigenthumsherrn ist in gewisser Rücksicht nicht verboten, seine Brachfelder mit Sommerfrüchten zu bestellen, wenn ein anderer auf dem Grunde und Boden die Hudegerechtigkeit hat. *IV.* 228.
Hypothek. Wenn ein hypothekarischer Gläubiger in eine anderweitige Verschreibung seiner Hypothek williget, so hat er dadurch nicht sein Pfandrecht selbst, sondern nur sein Vorzugsrecht erlassen. *I.* 24.
— unter der in einer Pfandverschreibung befindlichen Clausel, bey Verpfändung aller Haab und Güter, beweg- und unbeweglicher, sind auch die ausstehenden Forderungen mit begriffen. *I.* 44.
— wenn ein Kauf wegen Verletzung aufgehoben wird, so höret auch zugleich die Hypothek auf, welche der Käufer während der Zeit einem andern gegeben hat. *III.* 127.
— worin der Gutsherr auf eine gewisse Zeit gewilliget, erlöscht mit Ablauf derselben, wenn gleich die clausula cassatoria der Bestätigung nicht beygefüget ist. *IV.* 207.
— (Special-Hypothek) Ein dritter Besitzer einer Special-Hypothek kann der Regel nach nicht eher belangt werden, als bis der Hauptschuldner ausgeklagt ist. *I.* 33.
— (stillschweigende) Wer jemand zu Ankauf einer Sache Geld geliehen, der erhält an der Sache keine stillschweigende Hypothek. *I.* 22.
— Der Verpächter eines Landguts hat an den eingebrachten Sachen des Pächters keine stillschweigende Hypothek. *I.* 35.
— Die Erben des Pupillen haben auf die Güter des Vormundes eine stillschweigende Hypothek *I.* 37.

Hypothek. Der Bestohlne hat keine stillschweigende Hypothek auf die Güter des Diebes *III.* 250.

-- Der Vermiether hat auch an den eingebrachten Sachen des Aftermiethmanns eine stillschweigende Hypothek *IV.* 251.

-- unter die in ein gemiethetes Haus eingebrachte Sachen gehören auch Kaufmannswaaren und sind daher solche mit in der stillschweigenden Hypothek begriffen. *IV.* 252.

-- das Hansgeräth des Mietsmanns ist dem Vermiether stillschweigend verpfändet. *IV.* 253.

— Gläubiger haben keine stillschweigende Hypothek auf die Güter des Curatoris bonorum *V.* 271.

-- nach dem Römis. Rechte steht den Städten kein stillschweigend Pfandrecht an den Gütern ihrer Rechnungsführer zu *V.* 287.

J.

Immixtio heredis. Die Gläubiger müssen beweisen, daß sich die Kinder in die väterliche Erbschaft immiscirt haben, wenn sie solches läugnen und aus andern Umständen dieses nicht klar ist. *III.* 149.

Injurie. Die Eydesdelation findet auch bey Injurien statt, wo auf einen Wiederruf geklagt wird. *IV.* 205.

-- die Wahrheit einer vorgeworfenen Injurie hebt die Strafe derselben nicht auf. *III.* 117.

-- die ex L. Cornel. entspringende Injurienklage dauert 30 Jahre. *III.* 119.

-- wörtliche werden in einem Jahr, von Zeit der Wissenschafft angerechnet, verjährt. *III.* 121.

-- die auf einen Widerruf gehende Klage wird in 30 Jahren verjährt *III.* 120.

Insti-

Institor. Ein Institor oder Handlungsbedienter verbindet seinen Herrn durch solche Contracte nicht, welche er außer den Gränzen der ihm anvertraueten Geschäffte angeht VI. 339.
Interdictum quod legatorum, geht nicht auf Schenkungen auf den Todesfall. I. 27.
Interventio'n. vid. Restit. in integr.
Inventarium. Wider ein ordentlich aufgenommenes findet die Eydesdelation nicht anders statt, als wenn gegründetete Muthmaßungen einer geschehenen Unterschlagnng da sind. IV. 214.
Jude. vid. Cession.
— wenn er den christlichen Glauben annimt, kann er sich deswegen von seiner jüdischen Frau nicht scheiden lassen. IV. 236.
Juramenti delatio. Der Beweisführer kann sich in erster Instanz auch alsdenn noch der Eydesdelation bedienen, wenn er durch die vorhin gebrauchten Beweismittel nichts erwiesen hat. V. 281.
Juram. in lit. affectionis, kann auch gegen den Verkäufer abgestattet werden, wenn derselbe die verkaufte Sache nicht prästiren kann. II. 89.
— *perhorrescentiæ.* Nicht bloß der Kläger, sondern auch der Beklagte, kann einen Richter vermittelst dieses Eydes recusiren. II. 108. beym Gebrauch desselben muß man die Ursachen des Verdachts wenigstens anführen und wahrscheinlich machen. V. 282.
— *supplet. et purgat.* werden nicht für ausgeschworen gehalten, wenn derjenige, der solche Eyde abstatten soll, selbige zwar acceptirt und sich zu deren Abstattung erboten hat, aber, ehe sie ausgeschworen, gestorben ist. IV. 246.

K.

Kauf und Verkauf. Ein zwischen einem Kranken und seinem Arzt geschlossener Kauf ist gültig. II. 96.
— der Verkäufer ist schlechterdings verbunden, dem Käufer die verkaufte Sache hinzugeben, und kann sich nicht davon entledigen, wenn er gleich das Interesse prästiren will. II. 97.
— der Käufer kann sich beym Kauf die Freyheit ausbedingen, dem Verkäufer innerhalb einer gewissen, oder ohne Bestimmung einer Zeit, die gekaufte Sache für das gegebene Kaufgeld wieder zurückgeben zu dürfen. III. 111.
— ein Verkäufer, der sich beym Verkauf das Recht vorbehalten hat, von demselben abgehen zu können, wenn innerhalb festgesetzter Zeit das Kaufgeld nicht bezahlt ist, kann sich dieses Rechts nicht mehr bedienen, wenn er nach der festgesetzten Zeit einen Theil des Kaufgeldes angenommen hat. III. 140.
— der Verkäufer ist schuldig, das auf Abschlag erhaltene Kaufgeld zurückzugeben, wenn der Kauf wegen des angehängten pacti commissorii aufgehoben wird. III. 141.
— die aus dem Wiederkauf entspringende Klage geht nicht gegen den dritten Besitzer. III. 180.
— bey der emtione spei findet L. a. C. de rescind. vend nicht Statt. IV. 217.
— auch beym Verkauf beweglicher Sachen findet L. 2. C. de rescind. vend. Statt. IV. 118.
— der Käufer ist schuldig, auch alsdann von den Kaufgeldern Zinsen zu geben, wenn er gleich von der gekauften Sache keine Früchte gehoben hat, oder hat heben können. IV. 229.

Kauf und Verkauf.

— unter dem Auftrag, eine Sache zu verkaufen, ist auch der Auftrag, das Geld dafür in Empfang zu nehmen, begriffen. IV. 254.

— das Vorkaufsrecht findet bey neu erworbenen Gütern nicht Statt. V. 285.

— Wenn bey einem Wiederkauf die Contrahenten wegen des bey eintretenden Wiederkauf zu bezahlenden Preises nichts bestimmt haben, so ist der Wiederkäufer verbunden, die Sache für eben den Preis wieder zurückzugeben, wofür er selbige ehedem erhalten hat. V. 299.

— wenn beym Handel in Bausch und Bogen der Verkäufer in den für sich verfertigten Anschlägen, in den einzeln bemerkten Geldpreisen, einen Rechnungsfehler begangen hat, so ist der Käufer nicht schuldig, solchen nachher zu vergüten. VI. 332.

— von einem redlichen Erwerber einer fremden, nachher wieder redlicher Weise verkauften Sache, kann der wahre Eigenthümer, im Fall er zu deren Besitz oder zu seiner Schadensersetzung nicht gelangen kann, den bey der Veräusserung gezogenen Vortheil verlangen. VI. 340.

— der Verkäufer kann sich seines aus dem commissorischen Vertrage ihm zustehenden Rechts nicht bedienen, wenn der Käufer gegen ihn die Einrede der Compensation hat. VI. 350.

Kinder. Uneheliche, sed per subsequ. matrim. legitimati, succediren wie eheliche, wenn gleich ihr Vater, ehe er ihre Mutter geheyrathet, sich mit einer andern verheyrathet gehabt. IV. 235.

Kinder, auch die von ihren Eltern noch nicht getrennten, können wegen der denselben geleisteten Dienste nach Beschaffenheit der Umstände einen billigen Lohn fordern. VI. 345.

L.

Læsio ultra dimid. Wenn ein Contract darum aufgehoben wird, so werden die gehobenen Früchte von der in Besitz gehabten Sache nicht restituirt. I. 29.

Legatum. vid. Münzsorte.

— (nominis) das Vermächtniß der Schuldforderung eines dritten kann auch immer eingefordert werden, wenn auch gleich der Erblasser nachher statt derselben etwas in Bezahlung angenommen III. 139.

— (nominis) Unter dem Vermächtniß eines Capitals sind die davon rückständigen Zinsen nicht begriffen. III. 174.

— ein Vermächtniß, das unter der Bedingung hinterlassen, wenn der Legatarius 20 Jahr seyn wird, kann nicht eher als bis nach zurückgelegtem Alter gefordert werden, geht also nicht auf dessen Erben, wenn er eher gestorben ist. IV. 243.

— das Vermächtniß eines Lehnstücks ist ungültig, und der Werth desselben braucht nicht herausgegeben zu werden. IV. 244.

— der Testirer braucht keine 5 Zeugen dazu, wenn er dem Legatario das Vermächtniß wieder nehmen will. IV. 256.

— wenn der Testirer einem ein Vermächtniß hinterlassen, hernach aber einem andern ein und ebendieselbe Sache mit Beziehung auf das erstere Legat vermacht, so ist das erste dadurch aufgehoben. IV. 266.

Lega-

Legatum, wenn der Schuldner seinem Gläubiger eine eben so große Summe, als er demselben schuldig war, vermacht hat, so glaubt man nicht, daß er dieses in der Absicht gethan, um mit dem Vermächtniß die Schuld zu tilgen, ohne dabey auf den Unterschied zu sehen, ob es ein debitum voluntarium oder necessarium sey. IV. 261.

— von welcher Zeit an dem Legatarius die Zinsen von einem unbedingten Vermächtnisse zukommen. VI. 327.

Legatarius, kann auch Zeuge in einem Codicill seyn. IV 262.

— auch bey einem mündlichen Testamente können Legatarien Zeugen seyn. IV. 263.

Legitima Rechtmäßig enterbte Kinder werden bey Berechnung des Pflichttheils immer mitgezählt. II 84.

— der Mutter braucht der Pflichttheil nicht hinterlassen zu werden, wenn der Vater seinen Kindern pupillariter substituiret. III. 115.

— der Kinder, darf nicht mit einem gegenseitigen Fideicommiß beschweret werden. III 142.

— durch die Nov. 18. c. 1. ist der Pflichttheil der Geschwister gleichfalls vermehrt. V. 294.

Lehn. Frauenspersonen, die vermöge der Investitur im Lehn succediren, werden der Erbfolge dadurch nicht unfähig, wenn sie gleich schon wegen Concurrenz des Mannsstamms durch diesen einmal davon ausgeschlossen sind. II 77.

— Frauenspersonen können in einem Freylehn (feudo franco) nicht succediren IV. 206. auch nicht in einem gekauften Lehn. IV. 234.

Lehnshypothek. Wenn ein Lehnstück wegen Schulden mit Lehnsherrl. Einwilligung verpfän-

Lehnshypothek.

pfändet ist, so ist der Lehnsherr, wenn ihm das Lehn zufällt, zur Bezahlung der Schuld verbunden, und die Hypothek erlöscht nicht. IV. 237.

— wenn auch der Lehnsherr unter der Clausel: vorbehältlich seines Lehnrechts, in die Verpfändung gewilliget hat, so ist er dennoch zur Bezahlung verbunden; und die Hypothek erlöscht nicht, wenn ihm das Lehn zufällt. IV. 238.

— wenn die Agnaten zur Verpfändung des Lehns ihre Einwilligung gegeben, so sind sie auch zur Bezahlung verbunden. IV. 239.

— kann ohne neuen Lehnsherrl. Consens einem dritten abgetreten werden. IV. 220.

Leibzucht. Nach dem Tode des Leibzüchters fallen die von der Meyerey auf die Leibzucht mitgenommene Sachen dem Meyerstande wieder zurück, und können die Gläubiger des Leibzüchters sich hieraus nicht bezahlt machen, eben so wenig auch aus dem rückständigen Brautschatze des Leibzüchters. IV. 226.

L. 27. *de reb. cred.* geht auch auf Dörfer und andere Gemeinheiten. V. 306. vid. Mutuum.

— geht nicht auf andere mit einer Stadt geschlossene Contracte. V. 307.

L. *ult. ff. de rei vindic.* findet heut zu Tage noch Statt. IV. 202. vid. rei vindicatio.

L. 2. C. de annal. except. vid. Praescriptio.

L. fin. C. de fideic. geht auch auf die Vermächtnisse. III. 145. vid. Fideicommiß.

L. 2. C. de resc. vend. bey einem Vergleiche findet dieses beneficium nicht Statt. I. 7.

— geht nicht gegen den dritten Besitzer der verkauften Sache. II. 92.

L. 2. C. de resc. vend. wer wissentlich eine Sache unter der Hälfte des wahren Werths verkauft, dem steht das remedium aus diesem Gesetze nicht zu. II. 109.

— der Käufer kann, wenn er über die Hälfte des wahren Werths verlegt ist, den Kauf durch dieses Gesetz rescindiren. II. 110.

— findet auch beym Verkauf beweglicher Sachen Statt. IV. 118.

— findet bey der emtione spei nicht Statt. IV. 217.

L. 41. C. de transact. findet nicht bey andern Contracten Statt. IV. 188. vid. Vergleich.

Liedlohn. vid. Dienstbothe.

Litis denunciatio. Der Litisdenunciat muß dem Denuncianten die Kosten des Processes, den er mit seinem Gegentheil geführt, wieder erstatten, wenn solche gleich compensiret sind und die Sache dem Litisdenuncianten zuerkannt ist. II. 103.

— muß auch alsdenn geschehen, wenn gleich derjenige, wider welchen der Regreß zusteht, von dem geführten Rechtsstreite Wissenschaft gehabt. V. 289.

— eine Kirche ist eben sowohl zu selbiger verpflichtet, und verliert im Unterlassungsfall den Regreß. V. 290.

Locatio conductio. Der Vermiether braucht dem Miethsmann weiter nichts als die Miethe zu erlassen, wenn er wegen entstandener Nothwendigkeit das vermiethete Haus selbst beziehen muß. III. 148.

— bey Verpachtung der Landgüter ist es dem Verpächter nicht erlaubt, dem Pächter vor abgelaufenen Pachtcontract die Pacht aufzukündigen, wenn er etwa die Landgüter selbst zum Gebrauch nöthig haben sollte. I. 19.

Locatio conductio. Ein Mühlenpächter kann im unbedingten Fall von dem Verpächter die Ersezzung des durch den Abgang eines zur Zeit der Pacht schon ganz unbrauchbar gewesenen Mahlgangs erlittenen Schadens nicht fordern, noch auch die auf die Wiederherstellung des Mahlgangs von ihm verwandte Kosten nach ihrem wahren Werthe prätendiren. VI. 316.

M.

Mandatarius, muß in Ausführung der ihm aufgetragenen Geschäfte diligent. maximam anwenden. II. 99.

— das von ihm ausgeführte Geschäft ist gültig, wenn gleich der mandans nachher das Mandat widerrufen hat, der Widerruf aber erst dem Mandatarius nach geführtem Geschäfte bekannt geworden ist. IV. 215.

Manufacturier. vid. Zünfte.

Meliorationen. vid. Pignus antichret.

Meyer. vid. Erbzinsgut it. Leibzucht.

Miether und Vermiether. vid. Hypothek it. Locatio conductio.

Minderjährige, müssen die Verletzung beweisen, wenn sie sich in int. restituiren lassen wollen. IV. 212. conf. Pupillengüter.

Mithude. vid Compascui ius.

Mora. Bey Bestimmung der Entschädigung wegen nicht zur festgesezten Zeit gelieferter Pachtfrüchte siehet man auf den höchsten Werth, den dieselben nach dem Verzug bis zum richterlichen Erkenntnisse gehabt haben. V. 276.

Moratorium vid. Retorsion it. Zinsen.

Münzsorte. Bey Auszahlung eines Vermächtnisses sieht man lediglich auf diejenige, die zur Zeit, da das Legat vermacht, nicht auf die Zeit,

da der Testirer gestorben, gangbar gewesen. I. 10.

Mutuum. Die in L. 27. ff. de reb. cred. enthaltene Einrede der nicht geschehenen nützl. Verwendung geht nicht allein auf Städte, sondern auch auf Dörfer und andere Gemeinheiten. V. 306.

— geht nicht auf andere als auf ein Darlehn geschlossene Contracte. V. 307.

N.

Näherrecht. Die aus demselben entspringende Klage geht gegen den dritten Besitzer, und ist der Retrahent nicht schuldig, diejenige Summe zu erlegen, die dieser für die Sache gegeben, sondern nur diejenige, wofür sie dem ersten Käufer verkauft ist. III. 176.

— findet bey einem Tausch auch dann nicht Statt, wenn von der einen Seite zu der vertauschten Sache noch Geld gegeben wird, und dieses mehr als der Werth der vertauschten Sache beträgt. VI. 317.

— bey der Angabe an Zahlungsstatt kann das Näherrecht ausgeübt werden. VI. 318.

Natürliche Kinder. vid. Kinder.

Nautae, Caupones, Stabularii. Die aus diesem Edict entspringende Klage geht auch auf die heutigen Postmeister und Landkutscher. II. 88.

Negotiorum gestio Wer sich den Geschäften eines Abwesenden freywillig unterzieht, der muß in Führung derselben den höchsten Grad des Fleisses anwenden. II. 98.

Nießbrauch. vid. usufructus.

Non num. pec. exc. findet nach Röm. Gesetzen nach Verlauf zweyer Jahre nicht mehr Statt, wenn auch gleich derjenige, der sich dieser Einrede bedient,

dient, den Beweis davon übernehmen wollte. V. 272.

Non num. pec. exc. findet auch in dem Fall Statt, wenn der Schuldner in der Handschrift bekannt hat, daß er vor einiger Zeit das Geld empfangen. V. 273.

— it. wenn einer nicht die ganze Summe, worüber er die Handschrift ausgestellt, sondern nur einen Theil derselben empfangen. V. 274.

Novatio, kann nicht durch wahrscheinliche Muthmassung erwiesen werden, sondern es werden dazu deutliche Worte und die ausdrückliche Aufhebung der ersten Obligation erfordert. II, 66.

Nutzungen. vid. Fructus.

P.

Pacht. vid. Erbpacht, Locatio conductio.

Pächter, kann auch wegen der schon eingeerndteten Früchte Nachlaß am Pachtgelde verlangen, wenn er durch einen Unglücksfall solche verloren hat. III. 147.

Pacta. vid. Verträge.

Pactum commissorium. vid. Kauf und Verkauf.

— ist auch heut zu Tage bey einem Pfande unerlaubt, und gilt auch nicht als ein pactum adiectum. III. 162.

— ist ungültig, wenn gleich dasselbe mit einem Eyde bestärket worden. V. 288.

Parricidium. Wird in 20 Jahren verjährt. IV. 189.

Pasquill. Hiezu wird nicht erfordert, daß der Verfasser sich nicht genannt habe. III 118.

Pauliana actio, findet nicht Statt, wenn ein Schuldner die ihm zugefallene Erbschaft nicht annehmen will. II. 81.

Peculium qu. castrense. Kinder dürfen ihre Eltern nicht stillschweigend übergehen, wenn sie über dasselbe testiren. II. 85.

Periculum rei vend. Der Käufer muß die Gefahr der gekauften Sache tragen, wenn sich auch gleich der Verkäufer das Eigenthum darauf wegen nicht bezahlten Kaufschillings vorbehalten hat. I. 53.

— nach geschlossenen Kauf steht der Käufer auch vor Uebergabe der Sache allen Schaden, der an derselben auch ohne Verschulden des Verkäufers sich zugetragen, und ist schuldig, dem Verkäufer den Kaufschilling zu bezahlen. IV. 213.

Pfand. vid. Pignus.

— ein Pfandgläubiger begiebt sich seines Pfandrechts dadurch nicht, wenn er sich zur Sicherheit seiner Forderung einen Bürgen stellen läßt. III. 163.

Pignus, pignoratitia actio.

— die daraus entspringende Klage geht nicht gegen den dritten Besitzer eines Pfandes. II. 65.

— das Wiedereinlösungsrecht eines Pfandes und die daher entspringende actio pignorat. kann vor Entrichtung der Schuld nicht verjähret werden. II. 91.

— (antichreticum). Ein Pfandinhaber darf immer von seinen antichretisch unterhabenden Ländereyen etwas mehr an Früchten genießen, als die gewöhnlichen Zinsen betragen, ohne daß er nöthig hätte, den Ueberschuß, wenn er nicht zu groß ist, am Capital abzurechnen. II. 90.

— Ueber Vergütung und Beweis der Meliorationen bey antichretischen Pfandbenutzungen. VI. 336.

ein antichretischer Pfandinhaber ist nicht schuldig, bey Abtretung des Pfandes solche dazu gehörige Sachen, welche durch die Länge der Zeit von selbst abgenuzt oder unbrauchbar gewor-

geworden sind, wieder in dem erhaltenen Stande zurück zu liefern oder neu machen zu lassen. VI 337.

Possession. Zur Gültigkeit eines instrum. appreh. poss. wird nicht erfordert, daß solches von einem Notarius gemacht sey. IV 245.

— ein von einem Notar errichtetes instrum. appreh. poss hat keinen Glauben, wenn keine Zeugen zugezogen sind. IV. 257.

Postmeister. vid. Nautae, Caupones &c.

Praescriptio. Durch den L. 2. C. de annal. except. ist die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, wegen der Abwesenheit eines dritten, nicht aufgehoben. II. 57.

Privilegium. Ob ein Privilegium real oder personal sey, muß mehr aus dem Sinn desselben als aus dessen Worten dargethan werden, und läßt sich hierüber keine bestimmte Regel angeben. V. 304.

Prodigus. Kann, ehe er gerichtlich für einen solchen erklärt worden, gültig contrahiren. V. 269.

— hat auf die Güter seines Curators eine stillschweigende Hypothek. V. 270.

Protimiseos ius, findet bey neu erworbenen Gütern nicht Statt. V. 285.

— wie fern es an einen dritten kann abgetreten werden. I 15.

Publiciana actio. Um selbige anzustellen, wird nicht erfordert, daß der Kläger beständig in b. f. müsse gewesen seyn. I 30.

Pupillengüter. Wenn gleich die in den Gesezzen vorgeschriebene Erfordernisse beym Verkauf unbeweglicher Güter eines Pupillen beobachtet sind, so kann dieser sich doch dagegen in int. restituiren lassen, falls er durch den Verkauf verletzt seyn sollte. II. 73. (Conf. Subhastatio.)

Pupil=

Pupillengüter, wenn durch ein vom Landesherrn erlangtes Rescript der Verkauf eines Pupillengrundstücks genehmiget ist, so werden weiter keine Sollennitäten erfordert. II. 74.
— die vom Vormund vorgenommene Veräusserung unbeweglicher Pupillengüter kann von dem Pflegbefohlnen nach Ablauf von 5 Jahren, von Zeit seiner Großjährigkeit, nicht seiner Wissenschaft, an gerechnet, wegen nicht dabey beachteter gesetzlicher Erfordernisse, nicht weiter angefochten werden. VI. 334.

Q.

Querela inoff. donat. vid. Donatio.
— — testamenti. Geschwister haben durch selbige das ganze Testament auf. II. 80.
— — Enkel können das großväterliche Testament durch die quer. inoff. anfechten, wenn ihr Vater in demselben aus rechtmäßiger und in den Gesetzen gegründeter Ursache enterbt worden. II. 83.
— — findet bey dem Testamente eines Bruders, worin eine ehrlose Person zu Erben eingesezt ist, nicht Statt, wenn der Bruder selbst ehrlos ist. IV. 219.
Querela Nullit. vid. Testament.
Quitungen. L. 3. C. de apoch. publ. geht auch auf solche, die an Privatpersonen ausgestellt sind. III 150.
Quod legatorum, vid. Interdictum.

R.

Rapina. Der in L. 28 §. 10. de poen. in Absicht des Raubes gemachte Unterschied ist durch den 126sten Art. der P. H. G. O. aufgehoben. IV. 190.

Raptus.

Raptus. vid. Entführung.

Rei vindicatio. Wer bey angestellter Eigenthumsklage den Besitz der Sache abläugnet, des Gegentheils aber überführt wird, ist schuldig, solche dem Kläger heraus zu geben, wenn gleich dieser sein Eigenthum daran nicht erwiesen hat. IV. 202.

Remission. vid. Pächter it. Locat. conductio.

— Ueber Remission des Pachtgeldes und Pachtkorns bey erlittenen Unglücksfällen an den Früchten. V. 291.

Renten. vid. annui reditus.

Repudiatio hereditatis. Niemand kann zum Nachtheil seiner Brüderkinder seines Bruders Erbschaft ausschlagen. IV. 211.

Restitutio in integr. vid. Bürge, Minderjährige, Praescriptio.

— durch selbige, wenn sie als eine Intervention angebracht, wird nicht immer die Hauptsache sistirt. IV. 249.

— ob die Nachsuchung derselben die Vollstrekkung des Urtheils aufhebe? VI. 330.

Retorsion, findet bey einem Moratorio nicht Statt. I. 6.

Retractus ius. Kinder sind immer befugt, sowohl das von ihrem Vater verkaufte Lehn als auch Allodialgut zu retrahiren. II. 100.

— Enterbte Kinder können auch die von ihrem Vater verkaufte Güter retrahiren. II. 101.

— findet auch bey Subhastationen Statt. III. 12.

— ein Bürger kann von dem Retract nicht ausgeschlossen werden, wenn er gleich nicht in der Stadt wohnet, wo er das Bürgerrecht hat. V. 277. S. Näherrecht, Vorkaufsrecht, Protimiseos ius.

S.

Schaaftrift. Wem selbige nur auf eine gewisse bestimmte Anzahl Schaafe zusteht, der darf die Lämmer, sobald sie abgesezt sind, nicht mit weiden. V. 310.

Schatz. vid. thesaur. invent.

Schenkung. Die ob supervenient. liberor. widerrufen ist, wird nicht gültig, wenn auch die Kinder gleich nachher sterben sollten. III. 159.

— kann aus keiner andern Ursache, als die in L. fin. C. de donat. enthalten, revocirt werden. IV. 259.

— remuneratorische Schenkungen müssen, wenn sie über 500 Ducaten betragen, gerichtlich insinuirt werden. IV. 267.

— die Insinuation einer über 500 Duc. sich belaufenden Schenkung kann auch bey einem incompetenten Gerichte geschehen. VI. 313.

— (auf den Todesfall.) Die unter der Bedingung eingegangen, daß man sie nicht widerrufen wolle, wird eine Schenkung unter Lebendigen. I. 14.

— (auf den Todesfall) eines Blinden, wie viel Zeugen dazu erforderlich? I. 5.

Selbsthülfe. vid. Edict. D. Marci.

SCtum Macedon. Die Einrede desselben findet in Absicht des Rests einer Schuldfordrung nicht Statt, wenn der Sohn, da er sein eigener Herr geworden, einen Theil der Schuld bezahlt hat. I. 43.

Servitut. Servitutes discontinuae werden eben so wie Servitutes continuae in 10. oder 20 Jahren verjähret. III. 157.

— zur Verjährung dinglicher Dienstbarkeiten wird kein Erwerbungsgrund (titulus) erfordert. III. 156.

Servitut. Wenn einer ein gemeinschaftlich Gut mit einer Dienstbarkeit beschweret, und die übrigen Mitbesitzer dazu stillschweigen, so können solche auch nachher die Dienstbarkeit nicht wieder aufheben. III. 158.

— wer das Recht hat, über des andern Land sein Vieh zu treiben, der ist auch berechtiget, über dasselbe zu gehen. III. 184.

— das Recht, in seiner Mauer oder Wand Fenster zu machen, steht einem jeden auch ohne Erlaubniß seines Nachbars zu. III. 185.

— das Lichtrecht (serv. lum.) und das Recht, daß man einem das Licht nicht verbauen darf, (ne lum. offic.) sind zwey von einander verschiedene Dienstbarkeiten. III. 186.

— eben so wohl sind auch die Dienstbarkeiten, das Licht nicht zu verbauen, und nicht höher zu bauen, (alt. non toll.), von einander unterschieden. III. 187.

— Dienstbarkeiten, die ein Monath oder ein Jahr um das andere gebraucht werden, gehen durch einen 20jährigen Nichtgebrauch verloren. IV. 230.

Societät. Wenn der eine Societätsgenosse das erforderliche Geld herschießt, der andere alle Arbeiten übernimmt, das Geld aber durch einen Unglücksfall verloren geht, so trägt der erste den Schaden. III. 153.

— in einer Societät wo der eine das Geld herschießt, der andere die Arbeiten übernimmt, wird das Geld nicht gemeinschaftlich und folglich nach geendigter Societät nicht getheilt. III. 154.

Solutio. Wenn jemand auf eine gewisse Zeit etwas zu bezahlen schuldig ist, und dieses vor der Zeit bezahlt hat, so kann er so wenig das Capital

als

als die Zinsen von der mittleren Zeit wieder-fordern. I. 20.
Solutio. Wer an einen Bothen ohne Vollmacht seines Gläubigers eine Schuld bezahlt, der wird dadurch von selbiger nicht befreyet. IV. 255.
Spielschulden. Wer einem Geld zum Spiel leihet, kann solches von seinem Schuldner einklagen. II. 95.
— ein darüber eingegangener Vergleich ist ungültig. III. 160.
Stådte. Haben nach Röm. Recht kein stillschweigendes Pfandrecht an den Gütern ihrer Rechnungsführer. V. 287.
Stipendium. Der Genuß eines für die studierende Jugend ausgesezten Familienstipendium schränkt sich nicht bloß auf die Zeit ein, da einer auf Schulen oder Universitäten gewesen ist, sondern ein solches Stipendium kann unter gewissen Umständen auch noch nachher gehoben werden. I. 16.
Stuprata, kann auch alsdenn eine Ausstattung verlangen, wenn sie den Stuprator wegen naher Verwandtschaft nicht heyrathen kann. I. 17.
— kann auch alsdenn auf eine Ausstattung klagen, wenn ihr gleich der verehelichte Zustand des Stuprators bekannt gewesen. V. 300.
— die Strafe des Stuprators kann nicht erhöhet werden, wenn die Geschwächte das Kind umgebracht. IV. 208.
Subhastatio. Wenn derjenige, der bey Subhastationen den lezten Both gethan, nicht bezahlen kann, so ist der vorhergehende nicht schuldig, für seinen Both die Sache anzunehmen. II. 55.
— zum Verkauf unbeweglicher Güter eines Pupillen wird die Subhastation nicht nothwendig erfordert. II. 72.
Substitutio pupillaris. vid. Legitima.

Successio (int. coniuges.) vid. Eheleute, Ehescheidung.
— hereditaria. vid. Erbe, Erbfolge, Erbschaft.
Suppletoria actio, wird in 30 Jahren verjährt. IV. 192.

T.

Testament. Ein gerichtliches Testament wird dadurch nicht ungültig, wenn es der Testator zurück nimmt. I. 1.
— das erste wird immer durch ein zweytes gültiges aufgehoben, wenn auch gleich dem ersteren die clasula derogat. angehängt und im lezteren nicht widerrufen ist. I. 2.
— worin Kinder oder Eltern unrechtmäßig enterbt oder stillschweigend übergangen sind, bleibt alsdenn bey Kräften, wenn demselben die claus. codicill. beygefüget ist. III. 113.
— worin Kinder von ihren Eltern ohne Benennung einer Ursache enterbt sind, wird durch die Quer. nullit., nicht durch die Quer. inoff., umgestoßen. Doch geht dieses nur bloß auf die Erbeinsetzung; die andern vom Testirer gemachten Verfügungen bleiben bey Kräften. III. 114.
— der Bruder des eingesezten Erben ist ein gültiger Testamentszeuge. IV. 193.
— über den Umstand, ob ein Testament erzwungen sey, kann dem eingesezten Erben der Eyd zugeschoben werden. V. 295.
— ein mündlich mystisches Testament ist ungültig, V. 309.
— Reisende sind bey ihren Testamenten eben so wohl wie andere an die gesetzlichen Feyerlichkeiten gebunden. IV. 264.
Testam. parent. int. libb. ist ungültig, wenn das Jahr, Monath und Tag nicht darin ausgedrückt ist. IV. 194.
— dazu werden keine Zeugen erfordert, wenn die Eltern das Testament eigenhändig geschrieben haben. IV. 195.

Testam.

Testam. parent. int. libb. das Recht des Vaters, unter seine Kinder ein privilegirtes Testament machen zu können, geht nicht auf natürliche Kinder. IV. 196.

— ist nicht gültig, wenn die darin vermachte Sache mit Ziefern ausgedrückt ist. IV. 197.

— wenn Eltern in einem solchen Testament einer fremden Person etwas vermachen, so muß solches vor 5 Zeugen geschehen. IV. 198.

— das in einem solchen Testament der Frau ausgesezte Vermächtniß ist nicht anders als vor 5 Zeugen gültig. IV. 199.

— welches einem der Kinder in Verwahrung gegeben ist, und nach des Vaters Tode von dem Kinde produciret wird, ist deswegen nicht ungültig. V. 293.

— ein blinder Vater, der unter seine Kinder testiret, muß zu seinem Testament 3 Zeugen hinzuziehen. IV. 265.

— zu einem mündlichen Testament der Eltern unter Kinder werden 2 Zeugen erfordert. IV. 266.

— das den Eltern ertheilte Privilegium unter ihren Kindern ein privilegirtes Testament zu machen, steht den Kindern nicht zu. IV. 200.

Theilung, väterliche unter Kindern, vid. Divisio paterna.

Thesauri inventio. Ein auf einem Lehngute gefundener Schatz gehöret halb dem Finder und halb dem Lehnsherrn. I. 39.

— der auf einer gekauften Sache vor Uebergabe derselben von dem Verkäufer oder einem dritten gefundene Schatz gehöret nicht dem Käufer. V. 308.

— der Verkäufer kann nicht wegen einer Laesion klagen, wenn der Käufer auf dem gekauften Grundstück nach geschehener Uebergabe einen Schatz gefunden. V. 311.

Tödtung, Todtschlag. Von einer auf geschehenes Aderlassen erfolgten Verblutung und Tod. III. 125.

— die unterlassene Besichtigung und Untersuchung der Wunde hebt die ordentliche Strafe des Todtschlags nicht auf, wenn der Verwundete gleich nach erhaltener Wunde gestorben ist. III. 126.

Transact. vid. Vergleich.

Trebellianica. Ein Erbe, der mit einem Fideicommiß beschweret ist, verlieret selbige nicht, wenn er gleich kein Inventarium gemacht hat. I. 48.

— wird von den Fideicommissen vorher abgezogen, ehe die Legate davon abgerechnet sind. III. 143.

Tutela pactitia, war den Römern unbekannt. I. 12.

Tutor. Ein Vormund ist nicht schuldig, Zinsen von Zinsen zu bezahlen, wenn er seinen Pupillen ein Capital schuldig ist, und davon keine Zinsen bezahlt hat. I. 31.

— ein zum Vormund bestellter Gläubiger des Pupillen verliert seine Schuldfordrung nicht, wenn sie allgemein bekannt gewesen und er sie bey Uebernahme der Vormundschaft nicht angegeben hat. I. 38.

— ein Pflegbefohlner, der in seiner Großjährigkeit seinem gewesenen Vormund die Bezahlung einer von diesem, bey Antretung der Vormundschaft nicht angegebenen Forderung, versprochen hat, kann sich nachher von derselben nicht lossagen. VI. 349.

— kann wegen einer in Verwaltung der Vormundschaft begangenen geringen Nachlässigkeit, der Vormundschaft nicht entsezt werden. III. 165.

— der wegen einer großen Nachlässigkeit seines Amts entsezt worden, wird nicht ehrloß. III. 166.

Tutor. Die Erben des Vormunds sind nicht schuldig, dem Pupillen den Schaden zu ersetzen, der ihm durch ein geringes Versehen des Vormunds ist zugefüget worden. III. 167.

U.

Usuraria pravitas. Ein pactum usurarium macht den ganzen Contract, dem es beygefüget ist, nicht ungültig. I. 28. conf. Zinswucher.

Usus fructus, wird dadurch nicht verlohren, wenn er einem dritten abgetreten wird. I. 41.

— auch durch den Mißbrauch wird der Nießbrauch nicht verlohren. I. 42.

— welchen der Vater an dem Pflichttheil seiner Kinder hat, den sie aus der mütterlichen Erbschaft erhalten, kann ihm durch ein von der Mutter errichtetes Testament nicht genommen werden. I. 50.

— Vater und Mutter erben zwar der Regel nach ihrem Sohn zu gleichen Theilen; doch behält der Vater Zeit seines Lebens an denjenigen Gütern den Nießbrauch für sich allein, in welchen er ihn bey Lebzeiten des Sohns gehabt hat, und die Mutter erhält nur bloß an ihrem Theil ein Eigenthum. II. 79.

V.

Vasall, wegen begangener Blutschande kann derselbe seines Lehns nicht verlustig erklärt werden. IV. 204.

Vater und Sohn. Ein zwischen Vater und Sohn der noch in väterlicher Gewalt ist, eingegangener Contract, ist auch heut zu Tage unverbindlich. III. 132.

Vergleich. Ein unter streitigen Partheyen getroffener Vergleich ist einschränkend zu erklären und

und darf nicht weiter, als worüber er eingegangen, ausgedehnet werden. IV. 231.

Vergleich. Die Entgegenhandlung eines einem Vergleiche angehängten Bedings hebt nicht gleich den Vergleich auf. IV. 248.

— wer einen eydlich eingegangenen Vergleich bricht, wird ehrloß. IV. 188.

— bey einem Vergleich findet das remed. L. 2. C. de resc. vend. nicht Statt. I. 7.

Verjährung, persönlicher Klagen erfordert immer bonam fidem. I. 13.

— die Einrede der Verjährung kann von dem Richter supplirt werden, wenn dieselbe aus den Acten klar ist. IV. 258. (conf. Praescriptio.)

Verletzung über die Hälfte. vid. Laesio.

Vermächtnisse. vid. Legatum.

Versio in rem. Zur nützlichen Verwendung der einem Eigenbehörigen vorgeschossenen Gelder, gehöret nicht die damit geschehene Bezahlung der Brautschatzgelder und Ankauf nöthiger Pferde. VI. 333.

Verträge. Bey Entscheidung der Streitigkeiten über Verträge muß vorzüglich auf die dabey gehabte Willensmeynung und Absicht der Contrahenten Rücksicht genommen werden. VI. 347.

Vidualitium. Eine Witwe verliert das ihr von einem Fremden unter der Bedingung, daß sie in ihrem Witwenstande bleiben solle, ausgesezte Vermächtniß, wenn sie diese Bedingung nicht erfüllet und zur 2ten Ehe schreitet. V. 301.

Vorkaufsrecht. vid. Protimiseos ius.

Vormund. vid. Tutor.

W.

Wetten. Die über ganz indifferente Sachen eingegangen, sind gültig und verbindend. II. 71.

Wiederkauf. vid. Kauf und Verkauf.

Z.

Zeugen. Auswärtige können von dem Producenten Vorschuß wegen der Reise und Zehrungskosten verlangen, wenn sie solche selbst nicht gut auslegen können. III. 128.

— ein Advocat kann für seinen Clienten kein glaubwürdiges Zeugniß ablegen, wenn er gleich in der Sache, worin er zeugen soll, nicht mehr bedient ist. IV. 191.

— einer kann sich um deswillen von Ablegung eines Zeugnisses nicht loßsagen, wenn er gleich eydlich angelobt hat, kein Zeugniß in der Sache zu geben. IV. 225.

— bey Gränzstreitigkeiten kann nach geschehener Publication der Zeugenaussagen noch immer ein Riß zu den Acten gebracht werden. IV. 268.

— in der Appellationsinstanz können über die in erster Instanz bereits gebrauchte Beweisartikel neue Zeugen abgehöret werden. V. 292.

Zins. Ein Zinspflichtiger, welcher seit undenklichen Jahren für gewisse Kornfrucht eine gleichförmige Geldabgabe entrichtet hat, braucht dieses Korn nicht in Natur zu liefern, wenn der Zinsherr nicht darthun kann, daß ursprünglich das Korn in Natur entrichtet worden. VI. 331.

Zinsen. Dem Gläubiger ist es nicht erlaubt, über die fällige Zinsen sich eine besondere Handschrift ausstellen zu lassen und sie zu einem neuen Capital zu schlagen. II. 63.

— hören deswegen nicht auf zu laufen, wenn jemand ein Moratorium erhalten hat. II. 75. auch nicht, wenn auf das Capital Arrest gelegt. I. 23.

Zinswucher. conf. usuraria pravitas.
— die auf denselben gesezte Strafe findet alsdann nicht Statt, wenn sich jemand höhere Zinsen zwar hat versprechen lassen, aber solche nicht eingefordert. II. 64.
Zoll. vid. Fuhrmann.
Zünfte und Gilden. Ihnen steht nicht das Recht zu, solche Waaren, die vor ihre Zunft gehören, und von andern, die nicht in ihrer Zunft sind, verfertiget oder verkauft werden, eigenmächtig wegzunehmen. II. 93.
— einem Manufacturier kann das Recht, die von ihm verfertigte Waaren auch im Kleinen zu verkaufen, nicht untersagt werden. II. 94.
— haben das Recht nicht, einem auswärtigen unzünftigen Meister den Verkauf seiner fabricirten Waare auf den Jahrmärkten zu verbieten, wenn ihnen dieses Recht in den Zunftartikeln nicht ausdrücklich gegeben ist. VI. 321.
— Verträge der Zünfte unter sich sind ungültig, so bald sie dem gemeinen Rechte zuwider sind. VI. 322.
— haben das Recht nicht, andern Einwohnern den Einkauf ihrer Zunftwaare zu verbieten, wenn sie dazu nicht in ihren Zunftartikeln ausdrücklich berechtiget sind. VI. 323.

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

Druckfehler des sechsten Bandes der Meditationen.

Seite 5	Zeile 5	statt einen	lies einem
- 5	- 20	- dem	- den
- 5	- 27	- einen	- einem
- 7	- 1	- moderatorum	- moderatorem
- 7	- 27	- jedem	- jeden
- 10	- 1	- groben	- grobem
- 10	- 15	- demselben	- denselben
- 11	- 13	- denselben	- derselben
- 12	- 22	- determinatum	- determinatam
- 13	- 5	- nermöge	- vermöge
- 14	- 26	- ausgebracht	- ausgekehrt
- 20	- 22	- zu nützlichen	- zu den nützlichen
- 23	- 3	- hatte	- hätte
- 24	- 12	nach gewonnen finden	fehlt hatte, statt lies verlangen
- 24	- 21	- eben	- aber
- 24	- 23	- dem	- den
- 28	- 8	nach dem Wort gelassen,	Mahlgangs ist aus- gehabten Nutzen.
- 28	- 23	- erstern	lies ersterm
- 30	- 5	- Schillers	- Schilters
- 30	- 14	- in	- im
- 31	- 8	- keinen	- keinem
- 31	- 15	- den	- dem
- 36	- 6	- eintretender	- eintretendem
- 40	- 15	- Unterstützung	- Untersuchung
- 41	- 18	- nur	- nun
- 42	- 12	- eum	- eam
- 43	- 24	- alis	- aliis
- 46	- 11	- obtrüdiret	- obtrudiret
- 47	- 9	- selbe	- solte
- 47	- 11	- lasse	- lassen
- 50	- 13	- universitalibus	- universitatibus
- 53	- 7	- worden	- werden

Seite 56

S. 56	Z. 15	statt einfänden	lies einfinden
- 56	- 19	- fänden	- finden
- 61	- 13	- muste	- müste
- 62	- 4	- solle	- sollen
- 65	- 4	- diesem	- diesen
- 65	- 21	- paciscatus	- paciscatur
- 66	- 11	- ihren	- ihrem
- 67	- 14	- Zuft	- Zunft
- 73	- 22	- dem	- den
- 74	- 15	- soll	- solle
- 75		- pag. 74	- 75
- 75	- 3	- Oertinghausen	- Oerlinghausen
= 75	= 11	- ortogenaria	= octogenaria
= 75	= 13	- nata	= natu
= 76	= 4	= heredæ	= herede
= 76	= 6	= gegenwärtigen	= gegenwärtigem
= 76	= 28	= volkommenen	= volkommenem
= 77	= 8	= müssen	= musten
= 78	= 5	= bekommen	= bekömme
= 78	= 9	= kann	= könne
= 79	= 27	= auf	= durch
= 81	= 3	= arbeiten	= urteilen
= 81	= 18	= in	= im
= 83	= 9	= Beklagten	= Beklagtin
= 83	= 20	nach sey fehlt a)	
= 84	= 15	= der	= oder
= 87	= 9	= die	= dieser
= 88	= 17	= bey	= beym
= 90	= 13	= rechne	= nehme
= 90	= 17	= nach können fehlt sondern	
= 90	= 18	= gleichen	= gleicher
= 90	= 18	= davon	= davor
= 92	= 9 u. 10	nach Todes fehlt des	
= 101	= 13	= zu	= zur
= 101	= 17	= unwichtige	= unwichtigen
= 101	= 23	= seinen	= seinem
= 101	= 24	= gegenwärtige	= gegenwärtigen
= 101	= 24	= zukünftige	= zukünftigen
= 103	= 29	= bono	= bona
= 105	= 16	= Zeitlang	= Teilung
= 106	= 3	= Miesbrauche	= Miesbrauches
= 107	= 15	= gewähren	= gewähret
= 108	= 3	= ketne	= keine
= 109	= 14	= einen	= einen
= 110	= 10	= einem	= einem
= 110	= 11	= seinem	= seinen
= 111	= 15	= fällt nach einmal weg	

Seite 111

S. 111	Z. 24	lies den	statt dem
= 113	= 11	= seinem	= seinen
= 113	= 12	= einen	= einem
= 114	= 3	= seinem	= seinen
= 114	= 29	= beklagten	= beklagtem
= 114	= 30	= klagenden	= klagendem
= 116	= 3	= Ob	= Ob
= 119	= 24	= den	= dem
= 122	= 7	fehlt am Ende, welche	
= 124	= 6	= In	= in
= 124	= 9	= gewesen	= gegeben ist
= 124	= 13	= seinen	= seinem
= 125	= 24	= Richter a	= Richtero
= 126	= 2	immemorabilis	= immemorialis
= 128	= 4	= den	= dem
= 128	= 11	= Jahr	= Jahre
= 129	= 16	= Hoc	= Hac
= 129	= 1	von unten ist vor 54. §. ausgelassen	
= 130	= 7	statt den	lies dem
= 133	=	= pag. 123	= 133
= 134	=	= pag. 124	= 134
= 134	= 23	fällt immer weg	
= 137	= 23	statt den	lies dem
= 137	= 2	von unten statt noncere	lies nocere
= 138	= 7	statt den	lies dem
= 140	= 3	= leugete	= leugnete
= 140	= 13	= Verkäufer	= Käufer
= 142	= 14	= Mit	= Nach
= 140	= 14	= Landgesetz	= Landesgesetze
= 145	= 25	= 3tia	= 3tiæ
= 146	= 1	= pereipiendorum	= percipiendorum
= 146	= 24	= ihn	= ihm
= 149	= 2	= factas	= factus
= 149	= 13	fält ad einmal weg	
= 152	= 17	st. einen	l. einem
= 157	= 6	= ihm	= ihn
= 160	= 15	= uuwahrscheinlich	= unwahrscheinl.
= 162	= 26	= Mangel	= Mängeln
= 165	= 22	= ;	= ,
= 168	= 6	= unrichtigkeiten	= Unrichtigkeiten
= 168	= 1	von unten st. Einreden	l. Einrede
= 172	= 10	st. um	l. und
= 173	= 16	= degestalt	= dergestalt
= 176	= 10	= brauchbarern	= brauchbarerm
= 176	= 11	= erhaten	= erhalten
= 179	= 3	= antechretischer	= antichretischer
= 180	= 9	= den	= dem

S. 180	Z. 10	statt Pfand	lies Pfande
„ 183	„ 8	„ einem	„ einen
„ 187	„ 9	„ den	„ dem
„ 187	„ 15	„ der	„ die
„ 188	„ 15	„ haben	„ habe
„ 190	„ 18	„ sagte	„ sagt
„ 191	„ 25	„ negotiatione	„ negotiationi
„ 191	„ 27	„ ei	„ eo
„ 191	ganz unten nach §. 89 .		fehlt lit: X.
„ 192	Z. 16	st. sezten	l. sage.

Bayerische StaatsBibliothek
Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Overbeck, August Wilhelm, 1747-1817

Meditationen über verschiedene Rechtsmaterien

Bd.: 6

Braunschweig [u.a.] (1795)

J.rom.m. 385 m-6
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10627115-0
VD18 80255671-001